الوجيز في النظام التجاري السعودي

النظرية العامة للنشاط التجاري - الشركات التجارية
المحل التجاري - الأوراق التجارية

دكتور سعيد يحيى
أستاذ القانون التجاري والبحري
ورئيس قسم الأنظمة بجامعة الملك عبد العزيز سابقاً

الطبعة السابعة
٢٠٠٤م

الطبعة السابعة

٢٠٠٤م

ⓗ سعيد يحيى ، ١٤١٦هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
يحيى ، سعيد
الوجيز في النظام التجاري السعودي - جدة
... ص ، .. سم
ردمك ٣ - ٠٦٦ - ٣١ - ٩٩٦٠
١ - القانون التجاري ٢ - السعودية - القانون التجاري
٣ - التجارة ٤ - التجار ٥ - الشركات ٦ - الأوراق التجارية
أ - العنوان
ديوي ٣٤٦٠٠٧ ١٦/١٣٢٧
رقم الإيداع : ١٦/١٣٢٧
ردمك : ٣ - ٠٦٦ - ٣١ - ٩٩٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة السادسة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد خاتم النبيين وعلي آله وصحبه .

في عام ١٣٩٢هـ الموافق ١٩٧٢م أعرت للعمل بكلية العلوم الأدارية جامعة الملك سعود وقد وفقني الله سبحانه وتعالي في إصدار الطبعة الأولي من مؤلفي «الوجيز في النظام التجاري السعودي » التي صدرت عن المكتب المصري الحديث بالقاهرة .

كما تم بعد ذلك إصدار الطبعتين الثانية والثالثة . وفي عام ١٤٠٢ هـ الموافق ١٩٨٢ م أعرت للعمل بكلية الأقتصاد والأدارة بجامعة الملك عبد العزيز بجدة وتم بفضل الله سبحانه وتعالي إصدار الطبعة الرابعة من مؤلفي « الوجيز في النظام التجاري السعودي» وذلك في عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م وقد صدرت عن شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع بجدة ثم صدرت الطبعة الخامسة في عام ١٤٠٥هـ الموافق ١٩٨٥م .

ونظراً لصدور العديد من التعديلات علي الأنظمة التجارية القائمة خصوصاً نظام الشركات حيث صدر المرسوم الملكي الكريم رقم م / ٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ بإدخال بعض التعديلات علي نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ والمعدل بالمراسيم الملكية رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢هـ ورقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ ورقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٤ هـ . كما صدرت

العديد من الأنظمة التجارية الجديدة كنظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/٢٧هـ ، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٦٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٧/٢٩هـ ، فأنه يسعدني أن أقدم الطبعة السادسة لمؤلفي الوجيز في النظام التجاري السعودي متضمنة جميع التعديلات التي صدرت علي الأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية وكذلك جميع القرارات والتعميمات الصادرة في هذا الشأن . كما حرصت أن تتسم هذه الطبعة بالطابع العملي لتفيد كل من يشتغل فى مجال الأنظمة .

ندعو الله عز وجل أن يوفقنا جميعاً الي ما يحبه ويرضاه وهو نعم المولي ونعم النصير ..

أ.د. سعيد يحيى

١ - تمهيد :

لا يخفي ما للقانون التجاري من ذاتية منبعها ما أختص به هذا الفرع من فروع القانون الخاص من تنظيم للقواعد القانونية التي تنطبق علي الأعمال التجارية والتجار .

ولا جدال في أن قواعد القانون التجاري خضعت لتطورات عدة كان لابد منها لمواجهة ما أصاب الحياة الأقتصادية من تطورات ، وحتي يتسني لنا الوقوف علي ماهية القانون التجاري ، ولا شك في أن ذلك هام قبل البدء في محاولة الوقوف علي ماهية قواعده ، رأينا تخصيص هذا الجزء من مؤلفنا لبحث المقدمات الآتية :

١- التعريف بالقانون التجاري وذاتيته

٢- نطاق تطبيق القانون التجاري

٣- التطور التاريخي للقانون التجاري .

٤- مصادر القانون التجاري .

أولاً ـ التعريف بالقانون التجاري وذاتيته

٢ - القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص إختص بتنظيم القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم[١] .

ومن التعريف المتقدم يتضح أن قواعد القانون التجاري تتعلق بفئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية يقوم بها طائفة معينة من الأشخاص هم التجار

(وسوف نعالج بالبحث المستفيض في موضعه كلاً من الأعمال التجارية

---

(1) Escara et Rault : Principes de droit commercial, T, 1, 1934, No.1. Ripert et Roblot Triate elementaire de droit commercial, T.1, 1968.

والدكتور مصطفي كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ـ الجزء الأول ١٩٧١، فقرة ١ والدكتور علي البارودي، دروس في القانون التجاري ١٩٦٨ . والدكتور أكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري ـ الجزء الأول ـ فقرة ١ .

والتجار) وإنما يهمنا في هذا المقام بحث التساؤل الآتي :

هل تختص هذه الأعمال التجارية أو من يزاولونها بخصائص معينة تبرر الوجود المستقل للقانون التجاري بجانب القانون المدني الذي تنظم قواعده العامة العلاقات التي تنشأ بين الأفراد علي إختلاف طبيعة أوجه نشاطهم ومهنهم وبمعني آخر هل تقصر قواعد القانون المدني عن حكم الأعمال التجارية ونشاط التجار؟.

لقد أسهب الفقه في بحث هذه المسألة وأنقسم في صدد هذا البحث بين مؤيد لفكرة ذاتية للقانون التجاري ومعارض لها ولكل فريق حججه العديدة التي سنحاول بحثها بإيجاز فيما يلي ، ولكن قبل عرض حجج كل فريق نري ضرورة المبادرة بتأكيد ملاحظة أساسية تجب مراعاتها تتعلق بمركز القانون المدني بإعتباره مصدراً أساسياً للقواعد العامة التي تحكم العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص ، ولما كان القانون التجاري فرعاً من فروع القانون الخاص فيجب تطبيق قواعد القانون المدني في حالة تغيب القواعد التجارية أي عند تغيب النص أو العرف التجاري[1] .

فذاتية القانون التجاري تعتمد في رأي أنصارها علي المقومات الأساسية التي يعتمد عليها النشاط التجاري ذاته ألا وهي السرعة والإئتمان : فالسرعة بلا شك من أهم الصفات التي يتصف بها النشاط التجاري ، وهي في الواقع صفة ضرورية لابد منها في كافة العمليات التجارية ، فالتجار في معرض حياتهم التجارية يبرمون العديد الهائل من العمليات التجارية التي قد يكون موضوعها بضائع معرضة لتقلبات الأسعار أو للتلف .

فنجاح التاجر يتوقف إذن علي مدي قدرته علي إتخاذ قرارات سريعة وحاسمة يحل فيها الذكاء وحسن التقدير والمرونة محل القيود والشكليات التي يلجأ اليها غير

---

(١) في المملكة العربية السعودية تستمد أحكام القانون المدني أساساً من الشريعة الأسلامية الغراء التي تنطبق على جميع الأعمال أياً كانت طبيعتها وعلى جميع الأفراد أياً كانت وظيفتهم ، فالشريعة الأسلامية لا تفرق بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية .

التاجر في شأن ما يتخذه من قرارات تتعلق بأعمال مدنية ٠

فالسرعة من أهم مقومات النشاط التجاري . ويكفل القانون التجاري هذه السرعة بتبسيط الإجراءات في إنعقاد العقد وإثباته لأن الوقت قد لا يتسع لإتخاذ أشكال معينة لإبرام العقد ولا للحصول علي دليل يعده الطرفان سلفاً منذ الإنعقاد كما هو الأمر في النشاط المدني ، وكذلك يحقق القانون التجاري السرعة بتسهيل تداول الحقوق بالتظهير أو بالتسليم دون التقيد بإجراءات الحوالة المدنية[1] ٠

وانما يلاحظ أن تأكيدنا لأهمية ما يتميز به القانون التجاري من سرعة لا ينبغي أن ينسينا الأشارة الي أن هناك مجالات معينة داخل القانون التجـــاري

(نذكر منها علي سبيل المثال عقود النقل والشركات التجارية) ينبغي الخضوع فيها لأشكال قانونية خاصة يجب إتباعها وأحترامها لا جرياً وراء شكلية كما قد يتبادر الي الذهن من أول وهلة بل طلباً لمزيد من التحديد والإيضاح يكفلان في النهاية إبرام العمليات التجارية التي تدخل في نطاق هذه المجالات بقدر من السرعة ما كان يمكن الحصول عليه بغير إتباع لهذه القيود والشكليات ٠

الخلاصة إذن أن القواعد الشكلية في القانون التجاري لا تدحض ما أكدناه عن السرعة والمرونة كمقومات ذاتية يعتمد عليها النشاط التجاري وبالتالي تؤكد ذاتية القانون التجاري في نظر أنصارها ٠

أما الإئتمان فهو ضرورة لا غني عنها بلا شك في الحياة التجارية فمن المعاملات التجارية تنشأ روابط عديدة يلعب فيها الإئتمان والأجل الممنوح للوفاء بالديون دوراً هاماً ولقد صدق فقهاء القانون التجاري قولهم بأنه في غالبية الحالات يكون التاجر دائناً لفريق من التجار ومديناً في ذات الوقت لفريق آخر وبديهي أنه نتيجة لهذه الروابط المتشابكة يقع علي كل تاجر إلتزام بإحترام الوفاء بديونه في مواعيدها المحددة ، إذ لا يخفي أنه يترتب علي تخلف أحدهم عن الوفاء بديونه في

---

(١) أنظر الدكتور أكثم الخولى . دروس فى القانون التجارى السعودى . ص ٥ . طبعة ١٩٧٣م ٠

ميعادها المحدد سلسلة من عدم الوفاء من جانب غيره من التجار الذين أعتمدوا في إئتمانهم مع غيرهم من التجار علي وفاء هذا التاجر المتخلف بإلتزامه [1] .

وواضح بعد ما تقدم مدي الفارق بين معني الإئتمان ودوره في المعاملات التجارية والمعاملات المدنية . فهو بالنسبة للمعاملات التجارية ضرورة وثقة يجب إحترامها ، ولذلك حرص القانون التجاري علي دعم الإئتمان التجاري بكثير من الأنظمة التي تكفل مصلحة قيام الإئتمان التجاري بدوره الهام المتبادل بين الدائن والمدين ولعل أهم هذه الأنظمة هو نظام الإفلاس الذي لا يرحم التاجر الذي يتوقف عن دفع دين عليه حل ميعاد الوفاء به فمثل هذا التاجر تصفي أمواله ليوزع ناتج هذه التصفية علي دائنيه.

وإذا كان أنصار ذاتية القانون التجاري قد وجدوا أسانيدهم في السرعة والمرونة والإئتمان كمقومات أساسية للنشاط التجاري تبرر الوجود المستقل للقانون التجاري فقد بقي علينا أن نبحث الحجج التي يستند عليها أنصار فكرة توحيد القانون التجاري والقانون المدني وتتلخص في الآتي :

أولاً : تكفل فكرة وحدة القانون الخاص (المدني والتجاري) نقل المزايا التي يتميز بها القانون التجاري دون القانون المدني (مثل السرعة والمرونة وحرية الإثبات والبعد عن الشكليات) الي نطاق القانون المدني أيضاً . وبذلك يستطيع أن يتمتع بها الجميع التجار منهم وغير التجار .

ثانياً : ويضيف أيضاً أنصار فكرة التوحيد أنه بتحقق التوحيد بين القانون المدني والقانون التجاري يتحقق فضلاً عن التبسيط والشمول في المزايا القضاء علي ما هو كائن الآن من خلافات ومشاكل تتعلق بنطاق تطبيق كل من القانونين والحدود التي تفصل بينهما في ذلك .

---

(١) راجع الدكتور البارودي - القانون التجاري الجزء الأول - ١٩٦٩ - ص٧ والدكتور مصطفي طه المرجع السابق ، فقرة (١) ص ٧ .

ثالثاً : من الملاحظ حديثاً كثرة إستخدام الأساليب التجارية بين غير التجار وبالتالي تطبيق القواعد التجارية عليهم وذلك حين يقوم غير التجار بالتعامل بالشيكات . ويحررون السندات الأذنية والكمبيالات ويفتحون الحسابات الجارية ويسعون للحصول علي الإئتمان شأنهم في ذلك شأن التجار .

ولقد وجد أنصار وحدة القانون الخاص في إنتشار هذه الظاهرة حججاً لضرورة القضاء علي ما هو كائن بين القانون المدني والقانون التجاري من حدود[1] .

رابعاً : وفضلاً عما تقدم وجد أنصار التوحيد في تحقق وحدة القانون الخاص في بعض البلاد - مثل سويسرا حيث ينطبق علي كافة الإلتزامات تجارية كانت أم مدنية ، التقنين الفيدرالي للإلتزامات الصادر عام ١٩١١م وإيطاليا حيث أصدرت عام ١٩٤٢م تقنيناً موحداً للمسائل المدنية والتجارية (Codice civile) .

وإنجلترا والدول التي سارت علي طريقتها كالسودان حيث تعتمد علي الشريعة العامة (Common Law) أو القانون العام في تنظيم كافة المعاملات التجارية والمدنية علي السواء - تجارب ناجحة تؤكد نجاح نظرتهم وتقضي علي مخاوف وتشكك المعارضين لها .

والآن آن لنا أن نبدي الرأي في حجج كل فريق ونحدد لأنفسنا موقفاً ونبادر بالقول بأننا من أشد مؤيدي فكرة إستقلال القانون التجاري عن القانون المدني وذلك لأن ما يمتاز به القانون التجاري من سرعة ومرونة وإعتماد أساسي علي الإئتمان ليست كما تصور البعض مجرد مميزات تمتاز بها طائفة التجار دون غيرهم فهي في نظرنا مميزات من طبيعة خاصة ، مميزات إجبارية بمعني أن التاجر خاضع لها ولا يستطيع مواجهة حاجات نشاطه التجاري الا بها .

---

(١) راجع في هذا الخصوص R. Rodiere et R. Houin. Droit Commercial 1970 T. 1, ed . 6 p.

إذن فالسرعة والمرونة والإئتمان مميزات جديرة بالإبقاء عليها لأنها أساس التجارة وبالتالي يجدر بنا أن نحتفظ للقانون التجاري الذي ينظمها بذاتيته وإستقلاله وإلا فكيف يتصور أن تجمع قواعد هذا القانون مع ما تمتاز به من سرعة ومرونة وإئتمان وحرية في الإثبات مع قواعد القانون المدني مع ما يتسم به من قيود وشكليات وقواعد مقيدة في الإثبات وكلها سمات يجب أيضاً الحفاظ عليها لمصلحة غير التاجر الذي هو بحاجة الي حماية الشكليات له .

فالمسألة إذن ليست مسألة إستقلال القانون التجاري أو وحدة القانون الخاص وانما هي مسألة قواعد ملائمة للنشاط التجاري والنشاط المدني . والقواعد الملائمة للنشاط التجاري موجودة في التقنين التجاري والقواعد الملائمة للنشاط المدني موجودة بالقانون المدني . ولكي تبقي كل قاعدة ملائمة لما وضعت له أصلاً من أوجه النشاط يجب أن تبقي مستقلة داخل التقنين الخاص بها ، لأنه إذا كان من المؤكد في رأينا أنه بتوحيد القانون الخاص يتحقق التبسيط والشمول فسيكون هذا في جانب قواعد القانون المدني . أما قواعد القانون التجاري فسيتحقق في جانبها بلا شك قدر من التعقيد هي الآن في غني عنه .

والخلاصة إذن أننا نعارض فكرة وحدة القانون الخاص[1] ، وذلك لمصلحة كافة الأفراد التجار منهم وغير التجار ، فالتجار بحاجة ماسة إلي ما إعتادوا عليه في ممارستهم لنشاطهم من سرعة ومرونة وإئتمان وحرية في الإثبات . وغير التجار في حاجة الي حماية القيود والشكليات لهم . وإتجاه غير التجار الحديث الي إستخدام الأساليب التجارية واضح منه أن ذلك الإتجاه قاصر علي بعض مجالات نشاطهم مع بقاء البعض الآخر وهو الأكبر خاضع لقواعد القانون المدني .

---

(١) من هذا الرأي : الدكتور محسن شفيق - الوسيط في القانون التجاري ، والدكتور مصطفي طه - المرجع السابق - ص ١٠ - والدكتور البارودي - المرجع السابق ص ١١ .

كما أن أتجاههم الي إستخدام الأساليب التجارية في بعض المجالات لا يبرر ضرورة إجبارهم علي إستخدامها بشكل مطلق وعام في جميع تصرفاتهم . فالأساليب التجارية سواء في ذلك السرعة والمرونة والإئتمان وحرية الإثبات وإن كانت كما سبق القول تمثل ضرورات لممارسة النشاط التجاري وهي قد تكون حيناً في مصلحة التاجر وحيناً آخر في غير مصلحته ، فأنه من المؤكد أنها سوف تكون فى غالبية الأحوال في غير مصلحة التجار ، إذا ما أجبروا علي إستخدامها دون مراعاة ظروف طبيعة نشاطهم التي تحتاج الي الروية والتأني وحماية الشكليات (ويكفي أن نوضح هنا أن السرعة والمرونة في نطاق المعاملات المدنية قد تؤدي الي إبرام التصرفات دون روية وتفكير رغم إتساع الوقت لذلك بالنسبة لغير التجار وتكون نتيجة ذلك عادة في غير مصلحة مبرم التصرف الذي يتحمل آثار ذلك وهو الذي كان يمكنه البعد عن ذلك كله بالتروي والتفكير وإعداد دليل الإثبات الملائم قبل إبرام التصرف) . كذلك الحال بالنسبة للإئتمان التجاري عندما يلجأ اليه غير التاجر فإن الأمر بالغ الخطورة ، لأن التاجر حين يلجأ الي الإئتمان فهو يلجأ اليه لكي يستثمر ويربح ويسدد ما إقترضه من هذه الأرباح وهو إن لم يسدد يعامل بقسوة وقد يصل به الجزاء الي حد إشهار إفلاسه[1] . أما غير التاجر فهو عادة يلجأ الي الإئتمان بغرض قضاء حاجة تتصل بالإستهلاك أي أنه لا ينتظر عادة الربح لكي يسدد ما إقترضه ومسئوليته في السداد لا ترقي الي مستوي مسئولية التاجر فهي أخف وإذا تأخر في الوفاء فقد يمنح نظرة الميسرة ، ولا شك في أن مصلحة غير التاجر تتطلب الإبقاء علي ما يحتاجه من إئتمان للإستهلاك داخل دائرة القانون المدني وليس التجاري ولذلك يجب أن يكون لغير التجار الإختيار وليس الإجبار في إلتجائهم الي الأساليب التجارية . ونؤكد أن غير التاجر لا يلجأ عادة الي إستخدام أسلوب من الأساليب التجارية الا بعد روية وتأن وتفكير عميق وذلك كعادته دائماً .

---

(١) في هذا الخصوص : الدكتور مصطفي طه ـ المرجع السابق ص ١١ .

ونضيف أخيراً أنه بإستقراء ما جاء بالتجارب التشريعية التي إستند اليها أنصار وحدة القانون الخاص يتضح أن الوحدة التي جاءت بها هذه التجارب وحدة شكلية وليست موضوعية بدليل عجز كل من المشرع السويسري والإيطالي عن إيجاد قواعد عامة موحدة لكافة المعاملات التجارية والمدنية مما أضطره الي تخصيص أبواب وفصول داخل هذه التقنينات الخاصة بالتجار وحدهم[١] .

ومن كل ما تقدم يتضح ضرورة ما أبديناه من وجوب الحفاظ علي الذاتية المستقلة للقانون التجاري وفي ذلك تحقيق لمصلحة الجميع التجار وغير التجار.

ثانياً : نطاق القانون التجاري

٣- أوضحنا في الفقرة السابقة أننا من أشد مؤيدي فكرة إستقلال القانون التجاري عن القانون المدني . وعلينا الآن أن نوضح الحدود التي تحدد نطاق تطبيق القانون التجاري.

والواقع أن مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري حظيت دائماً بإهتمام كبير من جانب غالبية شراح القانون التجاري ولقد تنازع أهتمامهم نظريتان هما النظرية المادية والنظرية الشخصية .

٤- النظرية المادية أو الموضوعية (Theorie Objective) :

(تؤكد أن تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري يتوقف علي تحديد ما هو

---

(١) ففي التقنين السويسري مثلاً خصصت مجموعة من الفصول لبعض الموضوعات التجارية كالسجل التجاري والدفاتر التجارية والشركات ، كذلك التقنين الأيطالي خصصت مجموعة من الأبواب للشركات والمحل التجاري والسجل التجاري والملكية الصناعية . حتي في إنجلترا فأنه توجد بعض القوانين المكتوبة خاصة بالموضوعات التجارية وتنطبق علي التجار كالقوانين الخاصة بالأوراق التجارية والشركات والإفلاس وبيع البضائع ونقلها بطريق البحر .

العمل التجاري Acte de Commerce ؛ وإذا ما حدد العمل التجاري (وبالتالي مجموعة الأعمال التجارية) تحدد لنا مجال تطبيق أحكام القانون التجاري بغض النظر عن الشخص الذي يؤدي هذا العمل أي بصرف النظر عما إذا كان من يؤدي هذا العمل محترفاً للأعمال التجارية أم لا .

ويعتنق النظرية المادية في تحديد نطاق القانون التجاري العديد من التشريعات منها النظام السعودي والتشريع المصري الذي تابع في ذلك المشرع الفرنسي الذي رأي في إعتناق النظرية المادية دون الشخصية سلاحاً لإلغاء طبقة التجار التي كانت تمثل ضلعاً في نظام الطبقات والطوائف الذي كان في فرنسا وقت قيام الثورة الفرنسية[1].

٥- أما النظرية الشخصية أو الذاتية (Theorie Subjective) :

فهي علي العكس تجعل من إحتراف التجارة شرطاً أساسياً لإنطباق القانون التجاري بحيث لا ينطبق القانون التجاري إلا علي من يحترفون القيام بعمل من الأعمال التي تعد وفقاً للقانون تجارية .

وبتتبع التطور التاريخي للقانون التجاري يتضح أنه أستند في نشأته الأولي الي منطق النظرية الشخصية ، فكان منذ العصور الوسطي قانوناً طائفياً ينطبق علي طائفة التجار وحدهم .

وتؤيد بعض التشريعات الحديثة منطق النظرية الشخصية من ذلك القانون التجاري الألماني الصادر عام ١٨٩٧م[2] والقانون السويسري والقانون الإيطالي[3].

وإذا كان علينا أن نحدد لأنفسنا موقفاً بين هذين الإتجاهين (إتجاه النظرية

---

(١) ويأخذ بالنظرية المادية أيضاً التشريع البلجيكي .

(٢) وذلك علي خلاف التقنين السابق الصادر عام ١٨٦١ .

(٣) أنظر الدكتور مصطفي كمال طه في - المرجع السابق - ص ٢١ ، والدكتور البارودي - المرجع السابق . ص١٧ .

المادية والنظرية الشخصية) فأننا نأخذ منهما مكان الوسط ، وذلك لأنه في رأينا أن لكل نظرية من هاتين النظريتين مزايا وعيوب ومنطقي أننا نعني بإتخاذنا موقفاً وسطاً بين النظريتين رغبتنا في جمع المزايا التي تحققها كلتا النظريتين في مجال نطاق تطبيق القانون التجاري ونطرح جانباً ما ينجم عن تطبيق كلتيهما من عيوب أو مشاكل ·

وأبرز هذه العيوب بالنسبة للنظرية المادية تتجلي في إلتجائها الي طريقة الحصر والتعداد (وهذا ما حدث في التقنين التجاري في كل من المملكة العربية السعودية ومصر) تفادياً للصعوبات التي وقفت في سبيل إيجاد تعريف جامع مانع للعمل التجاري · وليس بخاف أن أي تعداد مهما كانت له صفة أنه جامع ومانع وقت وضعه يفقد حتماً علي مر الزمن هذه الصفة وذلك بطبيعة الحال لعدم توقف عجلة التطور[1] ·

ولقد حاول معتنقو هذه النظرية معالجة هذا العيب بالقول بأن ما هو كائن من تعداد قد ورد علي سبيل المثال وليس علي سبيل الحصر ·

ويضاف الي هذا العيب بالنسبة للنظرية المادية عيب آخر يتحصل في إنعدام المبرر لتجاهل النظرية المادية لمن يحترفون ممارسة الأعمال التجارية وهم ليسوا بقلة خاصة بعد التطور الذي أصاب الحياة الأقتصادية بظهور المشروعات العامة وبحيث أصبح لزاماً أن ينطبق القانون التجاري علي مجموع النشاط الأقتصادي بغض النظر عن شكل هذا النشاط أو صفة الشخص الذي يقوم به ·

أما عن عيوب النظرية الشخصية فأولها أيضاً اللجوء الي التعداد لتحديد الحرف التجارية شأنها في ذلك شأن النظرية المادية وقد لجأ الي ذلك التقنين التجاري الألماني الذي حاول أن يتجنب المبالغة في تحديد الحرف التجارية ومن يصدق عليهم وصف التجار فنصت مادته الثانية علي أن غير ذلك من الحرف يكتسب محترفيها صفة التاجر إذا كان يمارسهابطرق تجارية وإسمه مقيداً في السجل التجاري[2] ·

---

(١) من هذا الرأي : الدكتور أكثم الخولي ، المرجع السابق ، بند ٥ ص ١٠ ·

(٢) راجع في هذا الخصوص : الدكتور البارودي ـ المرجع السابق ص ١٨ ·

ويضاف الي ذلك عيب آخر مؤداه أن منطق النظرية في غير مجالاته الشخصية يوسع في تطبيق القانون التجارى دون أدني مبرر ، فالنظرية الشخصية تخضع للقانون التجاري ليس فقط حياة التاجر التجارية وإنما أيضاً حياته المدنية وهذه بلا شك يجب خضوعها لقواعد القانون المدني وليس التجاري ، فكما أن التاجر يحتاج في نطاق معاملاته التجارية الي السرعة والمرونة والإئتمان وحرية الإثبات وغير ذلك من القواعد التي يختص بها القانون التجاري نجد أنه يحتاج في مجال معاملاته المدنية الي الروية والتفكير وحماية القيود والشكليات له شأنه في ذلك شأن غيره من غير التجار[1] .

ونود الآن أن نوضح هنا الملاحظتين الآتيتين :

أولاً :جرياً وراء مزيد من الشمول والإيضاح والتحديد الدقيق لمجال تطبيق القانون التجاري ليس هناك ما يعيب في رأينا من الإلتجاء الي الأخذ بالنظرية المادية أحياناً وبالنظرية الشخصية أحياناً أخري ، ولا يهم في رأينا الي أيهما يزيد الإلتجاء ، فكلتا النظريتين في رأينا وسيلة لتحقيق غاية معينة هي التحديد الصادق لمجال القانون التجاري ، والعبرة بلا شك هي بالتحقيق الناجع للغاية وليست بكيفية أو قدر إستخدام الوسيلة .

ثانياً : إن كانت محاولة الجمع بين النظرية المادية والنظرية الشخصية وفقاً لما تقدم يمثل خرقاً لما عهده الفقه من تواتر عادة الإنضمام الي فريق معين من أنصار فكرة معينة أو نظرية معينة من النظريات المتعارضة فنبادر بالرد بأن ذلك يمثل في رأينا نوعاً من التطور نحاول أن نلاحق به من أصاب القانون التجاري ذاته من تطور نتيجة دخول الدولة ذاتها في ممارسة النشاط الإقتصادي وظهور المشروع التجاري أو الإقتصادي العام بجانب المشروع الخاص .

---

(١) فريد مشرقي ـ فقرة (٢) .

٦- إتجاه النظام التجاري السعودي الي تعداد الأعمال التجارية :

لم يرد بالتقنين التجاري السعودي تعريفاً محدداً للعمل التجاري ولقد إقتصر النظام علي تعداد الأعمال التجارية وذلك فى نظام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ·

وواضح مما جاء بهذه المادة أن النظام السعودي قد أخذ بالنظرية المادية أو الموضوعية ، ولكن يلاحظ أنه تلافياً لما يحققه الأخذ بهذه النظرية علي إطلاقها من عيوب ، فلقد حرص المشرع علي أن لا يهمل تماماً ما جاءت به النظرية الشخصية[١]، فكان نص الفقرة (د) من المادة الثانية الذي يمنح الصفة التجارية للعمل الذي يزاوله التاجر بمناسبة تجارته ، بمعني أن تجارية هذه الأعمال لا ترجع الي طبيعتها وإنما الي صفة القائم بها وكونه تاجراً ، وصفته هذه تنعكس علي الأعمال التي يقوم بها فتصبح بدورها تجارية ·

ثالثاً : التطور التاريخي للقانون التجاري

٧- تمشياً مع ما أصاب الحياة الأقتصادية من تطور كان القانون التجاري أيضاً في تطور مستمر[٢] · ولقد دأب فقهاء القانون التجاري علي تقسيم دراسة تاريخ القانون

---

(١) راجع المؤلف القيم للزميل الدكتور محمد الجبر ، بعنوان القانون التجاري السعودي ، الجزئين الأول والثاني ـ ١٤٠٠/١٤٠١ هـ ·

(٢) راجع في هذا الخصوص :

- Bourcart : Estoire historique de droit commercial de Bourcart annales de droit commeercial, 1924p. 259).
- Thaller : De la place du commerce dans i'hisoire generale (annales de droit commercial, 1892).
- Huvelin : Etudes historiques de droit commerical nomain , Paris 1929.
- Sayons : Compte de i' histoire universelle de droit commercial par goldschmidt (annales de droit commercial, 1932).

والدكتور محسن شفيق – المرجع السابق – ص١٣ وما بعدها . =

التجاري الي ثلاثة عصور هي : (العصر القديم والعصر الوسيط والعصر الحديث) تحكي في مجموعها كيف نشأت أصول هذا القانون وكيف تطورت وكيف كانت التجارة (سواء في ذلك التجارة البحرية أو البرية) من أقدم العصور الي عصرنا الحديث وسيلة لإتصال الحضارات المختلفة .

٨- (أولاً) العصر القديم :

نبادر بالتنويه الي أن الفضل في نشأة القواعد الأولي للقانون التجاري قد أوجدته التجارة البحرية .

ولقد شهد البحر الأبيض المتوسط الدور الهام الذي لعبه تبادل التجارة حوله بين قدماء المصريين والبابليين والفينيقيين والأغريق والحقيقة أن التاريخ يشهد لكل مدنية من مدنيات هذه الشعوب القديمة بدورها في نشأة أصول القواعد القانونية التجارية .

فبالنسبة لقدماء المصريين مثلاً : يذكرنا التاريخ ببعض القوانين (عرفت بأسم قوانين بوخوريس نسبة الي مصدرها الملك بوخوريس في القرن الثامن قبل الميلاد) كان موضوعها تحريم الربا الفاحش .

وبالنسبة للبابليين نجد قانون حمورابي الصادر في بابل خلال القرن العشرين قبل الميلاد ونظماً عديدة من الأنظمة التجارية مثل نظام القرض بفائدة والوديعة التجارية والوكالة بالعمولة والشركة .

أما الفينيقيون : فبفضل إتساع تجارتهم البحرية كان لهم دورهم الهام في إقامة نظام قانوني عرف بأسم (نظام الرمي في البحر) وهذا النظام هو أصل نظرية الخسائر العمومية (الوارد في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من نظام المحكمة

= والدكتور مصطفي طه - المرجع السابق - ص ١٨ وما بعدها .
والدكتور البارودي - المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها .
والدكتور محمد صالح - شرح القانون التجاري - ١٩٤٩ - ص ٦ وما بعدها .

التجارية للمملكة العربية السعودية في المواد من ٣٩٠ الي ٤٠٠) ٠

ومن الآثار الهامة التي تركها الأغريق ، وكانوا بدورهم من التجار البارعين الذين جابوا البحر الأبيض المتوسط ، نظام القرض البحري المعروف بأسم قرض المخاطرة الجسيمة (والوارد في نظام المحكمة التجارية في المواد من ٣٠٠ الي ٣٢٣) ٠

أما الرومان : فقد كان جل أهتمامهم موجهاً الي القانون المدني ولم ينشأ لديهم قانون يختص بالتجارة ولعل مرجع ذلك ما أشتهر عنهم من إحتقارهم للتجارة حتي أنهم تركوا مزاولتها للأجانب (ومع ذلك فقد تمكن الكثير من الرومان من مزاولة التجارة بطريق غير مباشر طمعاً فيما تدره من مكاسب وذلك عن طريق تقديم الأموال الي الأبن أو الرقيق لإستثمارها في التجارة علي أن تعود أرباح ما يقوم به الأبن أو الرقيق من عمليات تجارية الي صاحب المال أي الي الأب أو مالك الرقيق ٠

وإن كان الرومان لم يهتموا بإنشاء القواعد التي تنظم الأعمال التجارية ونشاط التجار ٠ فأنه من الثابت أن ممارسة التجار لتجارتهم قد أجبرتهم علي إحداث العديد من التغييرات في نظمهم القانونية لعل أهمها الدور الذي لعبته التجارة في خلق قانون الشعوب الذي يمتاز بالمرونة والبساطة والبعد عن الشكليات التي كانت تسيطر علي قانونهم المدني وقتئذ ٠ وقد عرف الرومان نظام البنوك وعملياتها ومنها كفالة البنك لعميله كما أن الصيارفة الرومانيين هم أول من أبتدع نظام المحاسبة إذ كانوا يمسكون دفاتر تبين الدخل والمنصرف ٠

٩- (ثانياً) العصر الوسيط :

كان لسقوط الأمبراطورية الرومانية وغزوات البربر في القرن الخامس وما صاحبها من فوضي وعدم تمكن السلطات من تأمين أو حماية الطرق التجارية وأثره في إضمحلال وركود الحركة التجارية سواء في ذلك الداخلية أو الخارجية وإنحصر دور التجارة علي التجارة المحلية ٠

وفي القرن الحادي عشر عاد الإنتعاش الي التجارة ولعبت الموانيء خاصة

الإيطالية (وأهمها فينيسيا وجنوا وبيزا وأمالفي) دوراً هاماً في نجاح التبادل التجاري .

والحقيقة أن القانون التجاري قد تحددت معظم أصوله وأكتسب خصوصيته في العصور الوسطي . ويمكن القول بإيجاز أنه في العصور الوسطي كانت النشأة الحقيقية للقانون التجاري ، وقد كان له وقتئذ طابعان طابع شخصي وطابع دولي .

والطابع الشخصي : للقانون التجاري في العصور الوسطي مرجعه الي ما كان لطوائف التجار في المدن والموانيء التجارية الهامة ، وبوجه خاص في إيطاليا من قوة ونفوذ وتأثير إجتماعي وسياسي مكنهم من إقامة القانون الذي يحكم نشاطهم علي أساس شخصي ، كما أستطاعوا أن يقيموا لأنفسهم قضاء تجارياً يتولي الفصل فيه القناصل أو رؤساء طوائفهم وفقاً لما أستقروا عليه فيما بينهم من عرف وعادات وتقاليد .

وكان لظهور الأسواق الدورية الكبري وأهمها أسواق شمبانيا وليون بفرنسا وفرانكفورت وليبزج بألمانيا الفضل في إقامة العديد من العادات والقواعد القانونية التجارية ، ولقد تكون من مجموع هذه العادات والقواعد قانون عرفي ذو طابع دولي تميزت قواعده بالسرعة ودعم الإئتمان (وهاتان الميزتان من مقومات القانون التجاري الحديث) ونذكر أيضاً أنه ظهرت في هذه الأسواق الكمبيالية لتلافي مخاطر نقل النقود من مكان لآخر ، ونظام الإفلاس لكفالة حصول دائني التاجر المفلس علي حقوقهم بالمساواة وبالسرعة الواجبة . كما كان يفصل في المنازعات التجارية لهذه الأسواق قضاء خاص يتولاه القناصل أو التجار وذلك طبقاً لما أستقر العمل به في هذه الأسواق من قواعد عرفية . وبذلك عرف لأول مرة القضاء التجاري ونظرية العمل التجاري

ولا يفوتنا أن ننوه بدور العرب الثابت في تطور القانون التجاري[1] وتخفيف

---

(١) ويؤكد ذلك المصطلحات الأجنبية ذات الأصل العربي التي ما زالت مستعملة حتي الآن من ذلك لفظ (magasin) وتعني مخزن و (quirat) وتعني قيراط .

حدة الشكليات في التعامل التجاري وذلك بفضل الطابع الرضائي الذي جاءت به الشريعة الأسلامية الغراء والذي يتلائم مع طبيعة المعاملات التجارية وما تتطلبه من سرعة ومرونة كما أن من يرجع الي مؤلفات الفقه الأسلامي يجدها غنية بالتحليل والتأصيل لبعض موضوعات القانون التجاري كالكمبيالة وتسمي (سفتجة) والشركات والأفلاس[1] .

وأما الطابع الدولي : الذي تميز به القانون التجاري في العصور الوسطي فقد ساهم في تحققه وتقارب عرف البيئات التجارية والذي كان يحكم الروابط والعلاقات التجارية بغض النظر عن جنسية أطرافها . ولقد ساعد إزدهار التجارة الدولية علي إضطرار تطبيق العرف التجاري الموحد بين الدول المتبادلة للتجارة .

والخلاصة إذن أن القانون التجاري قد نشأ حقيقة في القرون الوسطي وكان في نشأته هذه ذو طابع شخصي وطابع دولي . ويجدر بنا أن نتذكر دائماً أن القانون التجاري خلال العصور الوسطي لم يكن مدوناً في نصوص من وضع المشرع وإنما كان - كما أوضحنا من قبل قانوناً عرفياً من صنع التجار الذين تولوا في العصور الوسطي مهمة التشريع والقضاء .

١٠- (ثالثاً) العصر الحديث :

كان نتيجة لكشف القارة الأمريكية وطريق رأس الرجاء الصالح وما تدفق من أمريكا الي الأسواق الأوروبية من كميات هائلة من الذهب والفضة أن إنخفضت قيمة المعادن الثمينة وبالتالي فقد المدخرون ثقتهم في إكتناز الأموال وزاد إقبالهم علي إيداع

---

(١) أنظر محمد صالح - المرجع السابق - فقرة (٨) وما بعدها وكذلك محاضرته المنشورة بمجلة القانون والإقتصاد لسنة ١٩٤٩ ص ٣٤٧ وما بعدها ، الفقرات ٧ - ١٥ بعنوان توحيد القوانين المصرية ومصادرها .

ما لديهم من نقود ذهبية أو فضية في البنوك الكبيرة التي ظهرت في ذلك الحين في في كل من إيطاليا وانجلترا وهولندا وتولت مهمة الإحتفاظ بهذه الأموال نظير عمولة تتقاضاها .

والغريب أن هذه البنوك لم تحاول أن تستثمر ما كان لديها من أموال مودعة ، وظل الحال هكذا الي أن أشتدت حاجة الدولة الي الإقتراض وعندئذ وجدت إقبالاً من جانب المدخرين والبنوك علي إقراضها نظير صكوك قابلة للتداول لها ذات قيمة النقود ، وترتب علي زيادة الإقبال علي التعامل بهذه الصورة أن قامت أسواق لهذه الأوراق المالية ، وهذه الأسواق هي أصل نشأة البورصات الحديثة.

وكان من أهم الآثار التي ترتبت أيضاً علي هذه الكشوف الجغرافية أن نشأت الشركات الرأسمالية الأستعمارية الكبري كشركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية وشركة خليج هدسون ، وكانت هذه الشركات (وهي شركات مساهمة) تمثل في الحقيقة قوة إقتصادية هائلة ، ولم تكتف بالسيطرة الأقتصادية ، بل إتجهت أيضاً الي السيطرة السياسية .

ولقد صاحب إزدياد النفوذ هذه الشركات بهذه الصورة إزدياد حقيقي في قوة السلطة المركزية للملكيات الكبيرة التي كانت في أوروبا وقد تحدد لها شكل الدولة الحديثة ، وكان منطقياً أن تسعي هذه الدول الي النشاط التجاري وتتولي أمر تنظيمه ، ومن هنا بدأ إتجاه الدولة الي القضاء علي إستئثار التجار بالتشريع والقضاء[1] . وهو ما كان لهم في القرون الوسطي . وبدأت التقنينات التجارية في الظهور ، وبظهورها أصبح القانون التجاري إقليمياً يختلف من دولة الي أخري ، وكان معني ذلك إنتهاء صفة الدولية التي كانت للقانون التجاري منذ القرون الوسطي[2].

---

(١) بدأ ظهور المحاكم التجارية في فرنسا في عهد شارل التاسع عام ١٥٦٣.

(٢) في إنجلترا لم يقف الأمر عند حد ظهور التشريع التجاري بل إنتهي التطور بزوال القانون التجاري في شكله المعروف في القرون الوسطي وإدماجه في الشريعة العامة (common law) وقد حدث ذلك في القرون الوسطي .

ولقد كانت فرنسا الرائدة في مجال التقنينات التجارية فظهر فيها عام ١٦٧٣م أول تقنين تجاري خاص بالتجارة البرية[١] ، وتلاه التقنين البحري في عام ١٦٨١م ولقد تابعت العديد من دول غرب أوروبا فرنسا في مجال التقنين التجاري .

وبعد قيام الثورة الفرنسية صدر في عام ١٩٧١م قانون يقضي بإلغاء الطوائف ويقرر حرية التجارة والصناعة ، ثم صدر في عام ١٨٠٧م قانون تجاري فرنسي وهو يشتمل علي أربعة كتب أولها في التجارة بوجه عام وثانيها في التجارة البحرية وثالثها في الإفلاس وأما رابعها فقد إختص بالقضاء التجاري .

وفي مصر صدر القانون التجاري المصري في ١٣ نوفمبر من عام ١٨٨٣م وقد أقتبست معظم أحكامه من التقنين التجاري الفرنسي ، ولكن نري أن المشرع المصري لم يأخذ بنظام القضاء التجاري (وهو موضوع الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي) ولعل المشرع المصري قد قصد من ذلك تلاقي الإنتقادات التي وجهت الي نظام القضاء التجاري في فرنسا . كما أن المشرع المصري لم يجمع بين التجارة البحرية والتجارة البرية في تقنين واحد كما حدث في فرنسا وإنما أفرد للتجارة البحرية تقنيناً مستقلاً .

١١/ ظهور القانون التجاري في المملكة العربية السعودية:[٢]

تعتبر الشريعة الأسلامية - في المملكة العربية السعودية - القانون العام الذي ينطبق علي جميع روابط الأفراد في المجتمع . ولما كانت الشريعة الأسلامية لا تتضمن

---

(١) وهو في صورة مواد ، وهذا التقنين رغم طابعه الشخصي فأنه يعد من أهم مصادر التقنين الفرنسي الحالي وبالتالي التقنين التجاري المصري ، وقد وضعه أحد التجار الفرنسيين ويدعي سافاري ولذلك يسمي عادة [تقنين سافاري] .

(٢) راجع في تطور القانون التجاري في المملكة : مذكرات الدكتور محمد الجبر - عن القانون التجاري السعودي - ١٤٠٠ - ١٤٠١ هـ فقرة ١٢ - ص ١٧ .

أحكاماً تفصيلية خاصة بالأعمال التجارية والتجار فقد أقتضت ضرورات التجارة الدولية فى المجال التجارى وضع أنظمة خاصة تحكم المعاملات التجارية وكذلك إنشاء قضاء خاص بالمنازعات التجارية ، لذا أصدر ولي الأمر مجموعة من الأنظمة التجارية التي تتفق مع الأحكام والمبادىء المقررة في الشريعة الأسلامية ·

ويعتبر نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٥ من المحرم عام ١٣٥٠هـ أول نظام تجاري يصدر في المملكة العربية السعودية · وقد أقتبست معظم أحكام هذا النظام من أحكام أنظمة الدول الأخري تحقيقاً للتقارب الذي تفرضه الصفة الدولية للتجارة ، ولكن مع إستبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام مع الشرع الحنيف .

ويلاحظ أن نظام المحكمة التجارية يعتبر بمثابة تقنين تجاري يضم ٦٣٣ مادة وقد جمع بين التجارة البرية والتجارة البحرية كما حدث في فرنسا عام ١٨٠٧م ·

علي أن هذا النظام لم يكن يتضمن أحكاماً خاصة بالأوراق التجارية فصدر نظام الأوراق التجارية في ١١/١٠/١٣٨٣هـ وقد أستمدت أحكام هذا النظام من القواعد الدولية الموحدة التي وضعتها معاهدة جنيف الدولية عام ١٩٣٠م مع بعض التعديلات وإستبعاد كل ما يتعارض مع أحكام الشرع الحنيف ·

ونتيجة للنهضة الحديثة التي أخذت المملكة بأسبابها وشملت كافة أوجه النشاط المالي والتجاري والصناعي وإزدياد عدد الشركات في بضع سنوات من بضع عشرات الي بضع مئات وهي في إزدياد مطرد · ونظراً لقصور نصوص نظام المحكمة التجارية عن مواجهة كافة المسائل المتعلقة بالشركات سواء عند إنشائها أو خلال مزاولة نشاطها أو عند إنقضائها وتصفيتها لجأ الأفراد في تأسيس الشركات وتنظيم نشاطها الي إقتباس القواعد القانونية المعمول بها في الدول الأخري ، وقد أدي ذلك الي إختلاط الأمور فى كثير من الأحوال أختلاطاً جعل مهمة الدولة في مراقبتها

والأشراف عليها مهمة عسيرة[1] .

ومن هنا بدت الحاجة ماسة الي تنظيم شامل للشركات ، فصدر نظام الشركات { بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٣٨٥/٣/١٧هـ والمصدق عليه بالمرسوم الملكي بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ } والمعدل بمقتضي المراسيم الملكية م/٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢هـ وم/ ٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ وم/ ٤٦ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٤هـ وم/ ٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ وهو تقنين متكامل يتسم بالشمول والدقة والتفصيل ويقع في ٢٣٤ مادة .

وقد ألغي هذا النظام جميع النصوص التي تتعارض مع أحكامه (م٢٣٤) وخصوصاً نصوص نظام المحكمة التجارية الخاصة بالشركات .

ومما لا شك فيه أن النظام التجاري السعودي بوضعه الراهن يحتاج الي تطور سريع في قواعده ليتلاءم مع ما أصاب الحياة الأقتصادية في المملكة السعودية من تطورات متلاحقة .

خصوصاً بعد دخول الدولة في النشاط التجاري وظهور المشروعات العامة - كشركة الصناعات الأساسية - سابك - والنقل الجوي وصوامع الغلال ومطاحن الدقيق والسكك الحديدية الي جانب المشروعات الخاصة ، فلم يعد النشاط التجاري قاصراً علي الأفراد والشركات التجارية الخاصة .لذلك لابد من التحرك السريع من جانب الهيئة المختصة بإصدار الأنظمة لمواجهة التغير الجذري في مجال تطبيق القانون التجاري وسد العجز الموجود فيه .

والحقيقة أن الهيئة قد فطنت منذ سنوات عدة الي عجز نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ عن ملاحقة هذا التطور فأصدرت عدة تشريعات كان الغرض منها سد هذا العجز وأهم هذه التشريعات :

---

(١) المذكرة الإيضاحية لنظام الشركات بالمملكة العربية السعودية المصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ .

١- نظام السجل التجاري الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ وتاريخ ١٤١٦/٢/٢٩هـ .

٢- نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ .

٣/ نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ في ١٣٨٢/٢/٢٠هـ والتعديلات التي أدخلت عليه بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٩/٦/١١هـ وبموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٢ وتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠هـ واللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم ١٨٩٧ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٤هـ .

٤- نظام المحاسبين القانونيين الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١ في ١٣٩٤/٧/١٣هـ

٥- نظام إستثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٤ في ١٣٩٩/٢/٢هـ .

٦- نظام المعايرة والمقاييس الصادر بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم ٢٩ في ١٣٨٣/٩/١٣هـ .

٧- نظام تسجيل العلامات الفارقة الصادر بموجب الأمر السامي رقم ٨٧٦٢ في ١٣٥٨/٧/٢٨هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٤هـ .

٨- نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم ٤٥ في ١٣٨١/٨/١٤هـ والمعدل بموجب المرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ

٩- لائحة المرافعات وإجراءات المحاكمة أمام لجان التموين القضائية الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم ١١٨٨ بتاريخ ١٣٩٥/٤/٢هـ .

١٠- نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/٢٧هـ .

١٢ - (رابعاً) مصادر القانون التجاري :

مصادر القانون التجاري متعددة أولها من حيث القوة والأولوية في التطبيق هو التشريع الذي يتمثل في الشريعة الأسلامية ومجموعة الأنظمة التجارية ، ويليه العرف فالعادات التجارية ثم النصوص التجارية المفسرة ، ويضاف الي كل ما تقدم القضاء والفقه بإعتبارهما من المصادر التفسيرية للقانون التجاري .

وسوف نستعرض بإيجاز فيما يلي هذه المصادر المختلفة :

١٣ - التشريع التجاري :

يعد التشريع المصدر الأول للقانون التجاري ، لذلك يجب علي القاضي عند الفصل في المنازعات التجارية أن يرجع أولاً الي النصوص الواردة بالأنظمة التجارية ، ولا يلجأ الي غيرها إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً ينطبق علي النزاع المعروض عليه[١].

ويعتبر نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ أول تشريع تجاري يصدر في المملكة . ويضم هذا النظام ٦٣٣ مادة تنظم التجارة البرية والتجارة البحرية ، والقضاء التجاري ، وهو بمثابة تقنين تجاري متكامل . ويجري العمل به حالياً وإن كان الجزء الخاص بالقضاء التجاري غير مطبق .

ويتمثل التشريع التجاري كذلك في العديدمن الأنظمةالمكملة أوالمعدلة لنظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ . نذكر منها نظام الأوراق التجارية الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٦٩٢ بتاريخ ١٣٨٣/٩/٢٦هـ . والمصادق عليه بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم ٣٧ في ١٣٨٣/١٠/١١هـ .[٢] ونظام الشركات التجارية

---

(١) د. محمد الجبر - المرجع السابق بند ١٣ - ص ٢١ .

(٢) أستمدت أحكام هذا النظام من القواعد الدولية الموحدة التي وضعتها معاهدة جنيف الدولية عام ١٩٣٠م مع بعض التعديلات اللازمة .

الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ بتاريخ ١٧/٣/١٣٨٥هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ٢٢/٣/١٣٨٥هـ . والمعدل بالمراسيم الملكية رقم م/٥ وتاريخ ١٢/٢/١٣٨٧هـ وم/٢٣ وتاريخ ٢٨/٦/١٤٠٢هـ وم/٤٦ وتاريخ ٤/٧/١٤٠٥هـ وم/٢٢ وتاريخ ٣٠/٧/١٤١٢هـ[1] . ونظام السجل التجاري الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم ٢١/١/٤٧٠ وتاريخ ٩/١١/١٣٧٥هـ .

ونظام تسجيل العلامات الفارقة الصادر بموجب الأمر السامي رقم ٨٧٦٢ بتاريخ ٢٨/٧/١٣٥٨هـ . والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ٤/٥/١٤٠٤هـ .

ونظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ٢٧/١٢/١٤٠٩هـ ونظام الوكالات التجارية الصادر عام ١٣٨٢هـ والتعديلات التي أدخلت عليه عام ١٣٨٩هـ وعام ١٤٠٠هـ واللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٨٩٧ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٠١هـ .

١٤ - (ثانياً) العرف التجاري :

العرف التجاري قاعدة تنشأ ويتكرر إتباعها في العمل حتى تبلغ درجة من الرسوخ تجعل لها قوة الإلزام القانوني[2] .

ولقد رأينا كيف كانت معظم قواعد القانون التجاري في العصور الوسطى قواعد عرفية نابعة من داخل البيئة التجارية ، ولذلك كانت تعبر عنها خير تعبير .

والحقيقة أن التقنينات التجارية الحديثة كانت في غالبيتها مجرد تجميع للعرف التجاري الراسخ المستقر ، ولعله يجدر بنا أن نذكر أنه رغم أن القانون التجاري أصبح الآن قانوناً تشريعياً بعد أن ظل حقبة طويلة من الزمن قانوناً عرفياً ، إلا أنه ما زال

---

(١) وقد ألغي هذا النظام جميع الأحكام التي تتعارض مع أحكامه (م٢٣٣) وخصوصاً نصوص نظام المحكمة التجارية بالشركات .

(٢) الدكتور مصطفي طه ، المرجع السابق ، فقرة ١٣.

للعرف كمصدر لقواعده شأن كبير ، ومرد ذلك قلة النصوص التشريعية للقانون التجاري من ناحية .

ومن ناحية أخري لأن العرف أقدر وأسرع من التشريع في متابعة تطورات التجارة وما تحتاجه من قواعد مناسبة لها .

ومن أمثلة القواعد التجارية العرفية الهامة التي لم تدون حتي الآن في نصوص تشريعية :

إفتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم وذلك خلافاً للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء علي إتفاق أو نص في القانون ، والقاعدة التي تقضي بالإكتفاء في البيع التجاري بإنقاص الثمن دون فسخ العقد إذا سلم البائع المشتري بضائع من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه ، والقاعدة التي تقضي بعدم جواز الإحتجاج بالدفوع علي حامل الورقة التجارية حسن النية ، وغير ذلك كثير من القواعد العرفية التي لا زالت تحكم العديد من النظم التجارية .

والعرف إما أن يكون خاصاً بتجارة معينة ، أو عاماً يتصل بجميع المعاملات التجارية ، كما قد يكون محلياً أي خاصاً بمكان معين ، وقد يكون شاملاً لجميع المناطق . والعرف الخاص يفضل علي العرف العام ، كما يفضل العرف المحلي علي العرف العام الشامل لجميع المناطق ، كما قد يكون العرف دولياً ينطبق في مجموعة من الدول علي نظام تجاري معين كالبيوع التجارية البحرية .

وإذا حدث وكان العرف التجاري متعارضاً مع نص مكتوب فأيهما نرجح؟

١- من المتفق عليه أنه لا يجوز أن يخالف العرف التجاري أحد النصوص التجارية الآمرة .

٢- من المتفق عليه أيضاً أنه يجوز أن يخالف العرف نصاً تجارياً أو مدنياً مفسراً .

٣- وفي حالة مخالفة العرف التجاري لأحد النصوص المدنية الآمرة يطالعنا خلاف كبير من جانب الفقه الذي أنقسم في صدد هذه المسألة الي فريقين :

أولهما : يرجح فكرة وجوب تغليب النص المدني الآمر علي العرف التجاري لأنه الأقوي وحجتهم في ذلك أن النصوص المدنية الآمرة تتعلق بالنظام العام وهي الشريعة العامة لروابط القانون الخاص ولا محل للقول بأنها وضعت لحكم الروابط المدنية وحدها. كما أنها تعبر عن جريان المثل العليا التي يريد لها المشرع أن تحكم جميع الروابط بين الأفراد فلا يمكن إستبعادها لمجرد جريان التجاري بغيرها[١] .

والرأي الثاني : يري أنه يجب تطبيق العرف التجاري قبل النص المدني لأنه من المسلم به أن القاعدة الخاصة تنطبق قبل القاعدة العامة ، ووجود عرف تجاري يعني وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة فتنتفي بوجودها الحاجة الي القواعد المدنية العامة[٢] .

ونحن نرجح الرأي الأخير : ففي رأينا أنه مما لا شك فيه أن العرف التجاري التابع علي يد التجار من صميم الحياة التجارية اليومية جدير بالتطبيق لأنه في حقيقته قاعدة قانونية تجارية خاصة ، ولا يجب إستبعاد تطبيق هذه القاعدة لمجرد وجود قاعدة مدنية آمرة وضعت أصلاً لكي تحكم نشاطاً ذا طبيعة مدنية من المؤكد أنها تختلف عن الطبيعة التجارية ، ومن هنا ينبع الخوف من عدم الملاءمة[٣] .

---

(١) من هذا الرأي : الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مؤلفه (القانون التجاري) ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٧٣ ، فقرة ٢٢ ، ص ٣٣ . والدكتور محسن شفيق ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢١ ، والدكتور أكثم الخولي ـ الموجز ، فقرة رقم ٥٤ .

(٢) راجع نقض مدني ٢٧ يونيه ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض المصرية س ١٤ص ٩٣٦، ٩٤٦ ، ٢ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ ص ٤٩٩ .

(٣) أنظر الدكتور مصطفي كمال طه ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٣ .

ونظراً لأن العرف التجاري قاعدة قانونية خاصة فأنه يفترض علم القاضي به ولا يكلف المتقاضي بإثباته (وإن كان الغالب عملاً أن يسعي المتقاضي الذي يتمسك بعرف معين الي إثباته)[1] . وغالباً ما يثبت قيام العرف التجاري عن طريق شهادة تصدر عن الخبراء أو الغرف التجارية[2] .

ومثل هذه الشهادات لا تقيد القاضي في تقديره لقيام العرف وإنما هي للإستئناس فقط[3] .

ويلاحظ أن هذا الخلاف لا محل له في النظام التجاري السعودي ، وذلك لأن القانون المدني في المملكة مستمد أساساً من أحكام الشريعة الأسلامية .

ومن المستقر عليه أنه لا يجوز أن يكون العرف التجاري معارضاً لأصل شرعي قطعي أو معطلاً لنص شرعي[4] .

١٥ - (ثالثاً) العادات التجارية والنصوص المفسرة :

العادة التجارية قاعدة تتكون نتيجة لتواتر إدراجها وإتباعها في العقود والمعاملات التجارية بإنتظام ولكن دون أن تبلغ درجة الرسوخ التي تضفي عليها صفة

---

(١) راجع إسكارا ورو فقرة ٣٤ . وريبير ، فقرة ٤٨ . وإسكارا الموجز ، فقرة ٧١ . وهامل ولاجارد ، فقرة ٤٦ . والدكتور أكثم الخولي ، الموجز فقرة ٥٢ ، والدكتور سمير الشرقاوي ، المرجع السابق فقرة ٢٢ .

(٢) تنص المادة ٣ من نظام الغرفة التجارية والصناعية علي أن مهمة الغرفة التجارية والصناعية ما يأتي . . فقرة (ن) تزويد الحكومة والدوائر بالمشورة والمعلومات التي تطلبها منها فيما يختص بالشئون التجارية والمالية والصناعية .

(٣) وعكس ذلك في المملكة حيث يعتد بالشهادات التي تصدرها الغرفة التجارية . فالمادة ٢٦ من نظام الغرفة التجارية تنص علي أن [الشهادات التي تصدر من الغرفة بناءً علي طلب المحكمة أو دائرة من دوائر الحكومة تكون معتبرة .

(٤) أنظر د. محمد الجبر . المرجع السابق . بند ١٦ ص ٢٥ .

الإلزام القانوني كالعرف وإنما هي تكتسب قيمتها القانونية من إتجاه إرادة المتعاقدين ضمناً الي تطبيقها ، ولذلك فهي تطبق بإعتبارها شرطاً في العقد وعلي من يتمسك بها أن يثبت قيامها وإتفاق الطرفين علي الأخذ بها.

ومن أمثلة العادات التجارية تحديد مدة زمنية كحد أقصي للرجوع بضمان العيوب الخفية ، وإتباع طريقة معينة في حزم البضائع وتقديرها وزناً أو عداً أو قياساً.

وللقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تفسيره لإرادة المتعاقدين وتقدير وجود العادة التجارية من عدمه[1] .

ولما كانت العادة التجارية لا تطبق إلا إذا إنصرفت إرادة المتعاقدين الي ذلك ، فأنه لا يمكن للعادة التجارية أن تخالف النصوص المفسرة سواء كان هذا النص (المفسر) تجارياً أم مدنياً[2] .

ووفقاً لما تقدم عرضه من مصادر القانون التجاري فأنه يمكن ترتيب هذه المصادر من حيث الأسبقية في التطبيق علي النحو التالي :

١- النصوص التجارية الآمرة.

٢- العرف التجاري.

٣- العادات التجارية.

٤- النصوص التجارية المفسرة.

١٦- (رابعاً) دور القضاء والفقه كمصادر تفسيرية للقانون التجاري:

يلعب القضاء دوراً هاماً في مجال القانون التجاري. فهو يساهم الي حد كبير

---

(١) نقض مدني مصري ١٨ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض المصرية س ٨ ص ٤٢٦ ونقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٦٦ . مجموعة أحكام النقض المصرية س ١٧ ص ٣٥٧.

(٢) الدكتور مصطفي كمال طه . المرجع السابق . فقرة ١٤ . والدكتور أكثم الخولي المرجع السابق فقرة ٥٠.

في ملاحقة التطور الذي حدث في الحياة التجارية وذلك عن طريق التطبيق الناجح للقواعد القانونية حتي تتلائم مع مقتضيات الواقع والعمل ، بل وأيضاً عن طريق تكوين قواعد القانون التجاري (وأبرز مثل علي ذلك نظرية الشركات الفعلية أو الواقعية والتنظيم القانوني للحساب الجاري) .

والفقه يقف بجانب القضاء يساعده . فالقاضي يستأنس بالفقه في تفسيره للقواعد القانونية وفيما يعرض عليه من مشكلات ، والفقه وإن كان يبحث ويجتهد ويعطي الحلول النظرية للقضاء . فهو دائماً بحاجة الي أحكام القضاء لكي تنقله الي الواقع العملي ، فلا ينحصر بذلك عمله في نطاق النظريات .

فالخلاصة إذن أن القضاء يكشف الواقع العملي بمشكلاته ، والفقه يضع إمكانياته هادياً وموجهاً للقضاء ـ وهكذا يتعاون القضاء والفقه التجاريان من أجل مزيد من التجديد والتفسير والتطبيق الملائم لكافة قواعد القانون التجاري .

١٧- (خامساً) : خطة البحث :

سوف تقتصر دراستنا علي الموضوعات الآتية من موضوعات القانون التجاري، وسوف نعالجها بالبحث في أربعة أقسام متوالية :

القسم الأول : في الأعمال التجارية والتجار .

القسم الثاني : في الشركات التجارية .

القسم الثالث : في الأموال التجارية .

القسم الرابع : في الأوراق التجارية .

القسم الأول

في الأعمال التجارية والتجار

الباب الأول

في الأعمال التجارية



١٨ - رغم أن التقنين التجاري يرتب نتائج علي التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ، إلا أنه جاء خالياً من تعريف للعمل التجاري وأقتصر علي تعداد الأعمال التي تعتبر تجارية . فالمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تنص علي أنه : يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت :

(أ) كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها .

(ب) كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج .

(ج) كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة) .

(د) جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متي كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها .

(هـ) كل ما يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق بإستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو إبتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل أقراض أو إستقراض يجري علي السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية .

والواقع فأن المشروع السعودي بإتجاهه الي طريقة تحديد الأعمال التجارية عن طريق السرد ، يكون قد في ذات الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي عند وضع التقنين التجاري الفرنسي[١] ، لأنه وإن ذكر كثيراً من الأعمال التجارية ، فأنه لا يستطيع أن

---

(١) لم يرد بالتقنين التجاري الفرنسي تعريفاً محدداً للعمل التجاري ، بل لجأ المشرع الي طريقة تعداد الأعمال التجارية .

يحصرها من ناحية ، ومن ناحيةأخري لأن الحياة التجارية متطورة ، ولا يمكن للمشرع التنبؤ بما سيستحدث من أعمال تجارية في المستقبل فيعمل علي وضعها في هذا التعداد . ولذا جاء تعداده للأعمال التجارية معيبا ناقصا[1] .

ولقد حاول الفقه والقضاء في فرنسا إصلاح هذا العيب عن طريق وضع ضوابط يمكن بها التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني فظهرت في هذا الشأن نظريات كثيرة . كما أستقر الرأي علي إعتبار الأعمال التجارية المذكورة في القانون قد جاءت علي سبيل المثال لا الحصر[2] .

١٩- ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :

ظهرت في هذا الشأن نظريات كثيرة أهمها نظرية المضاربة ، ونظرية التداول ، ونظرية المقاولة .

٢٠ - نظرية المضاربة : Speculation

تذهب هذه النظرية الي أن العنصر الأساسي في العمل التجاري هو المضاربة أي الرغبة في تحقيق الربح[3] .

وقد أستند القضاء الي هذه النظرية في العديد من أحكامه فقضي بأن إصدار الصحف والمجلات يعد عملاً تجارياً ما دام يستهدف الربح ، ولا يعد كذلك إذا كانت

---

(١) من هذا الرأي الدكتور محسن شفيق ـ المرجع السابق ـ بند ١٠ ص ٧ .

(٢) ريبيروروبلو ، المرجع السابق ، بند ١٤٦ .

(٣) د. مصطفي طه ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥ ـ والدكتور محسن شفيق ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣ .

- Lyon Caen et Renault : Traite de droit commericial .
- Thaller : Traite elementaire de droit commercil .
- Boistel : Traite de droit commercial, 5 ed T.1.

الصحيفة أو المجلة علمية أو أدبية ولا تهدف الي تحقيق الربح[1] .

وقد إنتقدت هذه النظرية علي أساس أن هناك أعمالاً تهدف الي الربح ومع ذلك فمن المستقر عليه أنها أعمال مدنية بحتة ، كشراء العقارات بنية بيعها والأستغلال الزراعي والمهن الحرة[2] .

٢١- نظرية التداول : Circulation

تري هذه النظرية أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج الي حين وصولها الي يد المستهلك[3] .

---

(١) وفي المملكة العربية السعودية يستفاد من نصوص نظام المطابع والمطبوعات الصادر عام ١٣٥٨هـ وكذلك نصوص نظام المؤسسات الصحفية الأهلية الصادر عام ١٣٨٢هـ أن إصدار الصحف والمجلات علي إختلاف أنواعها يعد عملاً مدنياً ، فالمادة ٢٠ من نظام المطابع والمطبوعات تنص علي أن الأهداف التي ترمي اليها الصحافة بمختلف أنواعها يجب أن تكون هي الدعوة الي الفضيلة والتشبث بمبادىء الحنيفية السمحاء وإرشاد الجمهور الي ما فيه الخير والنفع العام . وتنص المادة ١٠ من نظام المؤسسات الصحفية علي أن الواجب الرئيسي لكل عضو في المؤسسة الصحفية هو الأشتراك مع بقية الأعضاء في توجيه تحرير الجريدة طبقاً للمصلحة العامة ، كما تنص المادة ١١ من هذا النظام بأنه لا يجوز لأي عضو في المؤسسة أن يستفيد من عضويته للتأثير علي رئيس التحرير أو المحررين تأثيراً يستهدف من ورائه تحقيق كسب أدبي أو مادي .

(٢) راجع في نقد هذه النظرية : ريبير ، فقرة ٢٧٩ .

(٣) وفي المملكة العربية السعودية يستفاد من نصوص نظام المطابع والمطبوعات الصادر عام ١٣٥٨هـ وكذلك نصوص نظام المؤسسات الصحفية الأهلية الصادر عام ١٣٨٢هـ أن إصدار الصحف والمجلات علي أختلاف أنواعها يعد عملاً مدنياً ، فالمادة ٢٠ من نظام المطابع والمطبوعات تنص علي أن الأهداف التي ترمي اليها الصحافة بمختلف أنواعها يجب أن تكون هي الدعوة الي الفضيلة والتشبث بمبادىء الحنيفية السمحاء وإرشاد الجمهور الي ما فيه الخير والنفع العام .
وتنص المادة ١٠ من نظام المؤسسات الصحفية علي أن الواجب الرئيسي لكل عضو في المؤسسة الصحفية هو الأشتراك مع بقية الأعضاء في توجيه تحرير الجريدة طبقاً للمصلحة العامة ، =

وقد إنتقدت هذه النظرية علي أساس أن الوساطة وحدها لا تكفي لتمييز العمل التجاري ، فالوساطة التي لا تهدف الي تحقيق الربح لا تعد من قبيل الأعمال التجارية كما هو عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة . كما أنه توجد مجموعة من الأعمال لا تتضمن وساطة ومع ذلك تعتبر تجارية كعمل المنتج الأول للسلعة .

غير أنه من الواضح أن الوساطة في تداول الثروات وإن لم يكن معياراً كافياً لتحديد العمل التجاري إلا أنه يجب أن يكون أحد عناصره الأساسية.[1]

٢٢ - نظرية المقاولة [2]

ظهرت هذه النظرية في الفقه الإيطالي ثم أنتقلت الي الفقه الفرنسي علي يد الفقيه أسكارا ، ويري أنصار هذه النظرية في فكرة المقاولة ضابطاً للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .

والمقاولة هي تكرار ممارسة الأعمال التجارية ، أي وجود تنظيم يهدف الي القيام بهذا العمل علي نحو مستمر .

وهذه النظرية وإن كان لها سند من نصوص القانون إذ أن القانون يذكر طائفة من الأعمال لا تعد تجارية حتي لو وقعت منفردة - أي مرة واحدة - كالشراء لأجل البيع مثلا[1] كما أنه توجد بعض المشروعات التي تتمتع بتنظيم دقيق ومع ذلك تمارس

= كما تنص المادة ١١ من هذا النظام بأنه لا يجوز لأي عضو في المؤسسة أن يستفيد من عضويته للتأثير علي رئيس التحرير أو المحررين تأثيراً يستهدف من ورائه تحقيق كسب أدبي أو مادي .

(١) راجع في نقد هذه النظرية ريبير ، فقرة ٢٧٩ .

(٢) قال بهذه النظرية الأستاذ تالير . راجع مؤلفه :

Traite elementaire de dr . commercial No. 14.

وأنظر كذلك عرضاً لهذه النظرية في ريبير وروبلو ، بند ٣٠٠ وهامل ولا جارد بند ١٤٧ .

(٣) الدكتور مصطفي طه - المرجع السابق - ص ٤٨ .

أعمالاً مدنية بحتة كالمشروعات الزراعية .

٢٣- الأنواع المختلفة للأعمال التجارية :

ومما تقدم يتضح أنه من الصعب الأعتماد علي نظرية واحدة للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ولكن يمكن القول أن هناك عنصرين أساسيين يجب أن يتوفرا في العمل التجاري ، هما قصد المضاربة والوساطة في تداول الثروات . والي هذين العنصرين تجب إضافة عنصر ثالث (المقاولة) بالنسبة لبعض الأعمال التي يشترط القانون ممارستها علي وجه التكرار .

وعلي ذلك يمكن تعريف العمل التجاري بأنه العمل الذي يهدف الي المضاربة وتحقيق الربح ويتعلق بالوساطة في تداول الثروات ، ويتعين أن يحدث علي وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي أشترط فيها القانون ذلك .[1]

والتعريف المتقدم لا يصدق إلا علي طائفة الأعمال التجارية بطبيعتها وهي الأعمال التي جاء ذكرها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية .

والي جانب الأعمال التجارية بطبيعتها توجد طائفة أخري من الأعمال هي مدنية بطبيعتها ، ولكنها تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر وبمناسبة ممارسته أعمال تجارته وتسمي بالأعمال التجارية بالتبعية .

وقد يعد العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر وعندئذ يطلق علي هذه الفئة من الأعمال بالأعمال المختلطة .

وفي الواقع فأن هذه الأعمال الأخيرة لا تعتبر طائفة مستقلة من الأعمال التجارية ، فهي لا تخرج عن كونها إما أعمالاً تجارية بطبيعتها أو أعمالاً تجارية بالتبعية إذا تم العمل بين شخصين يقوم أحدهما وحده بممارسة الأعمال التجارية[2] .

---

(١) الدكتور مصطفي طه ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨ .

(٢) أنظر في هذا الخصوص ، الدكتور مصطفي كمال طه ، المرجع السابق فقرة ٢٦ ص ٤٨ ، والدكتور أكثم الخولي ـ المرجع السابق ، فقرة ٦٦ .

ولقد أستقر الفقه على تقسيم الأعمال التجارية الي أربعة أنواع :

١ - الأعمال التجارية المنفردة ·

٢ - المقاولات التجارية ·

٣ - الأعمال التجارية بالتبعية ·

٤ - الأعمال التجارية المختلطة ·

وسنعالج تباعاً فيما يلي هذه الأنواع المختلفة للأعمال التجارية ، ثم نعرض بعد ذلك لبيان أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ·

الفصل الأول
الأعمال التجارية المنفردة

٢٤- الأعمال التجارية المنفردة :

هي تلك التي تعتبر تجارية ولو بوشرت لمرة واحدة ، وبصرف النظر عن صفة القائم بها تاجراً أم غير تاجر ، وهي طبقاً لما جاء بنص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الشراء لأجل البيع ، والأوراق التجارية وأعمال البنوك والسمسرة وأعمال الصناعة .

وسوف نستعرض فيما يلي تباعاً هذه الأنواع المختلفة للأعمال التجارية المنفردة.

المبحث الأول
الشراء لأجل البيع

٢٥- الشراء لأجل البيع في مقدمة الأعمال التجارية المنفردة :

فالفقرة الأولي من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تنص علي أنه :

((يعتبر عملاً تجارياً كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها)) .

ويستفاد من هذا النص أنه يجب توافر شروط ثلاثة لكي يعتبر الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً هي : أن يكون هناك شراء ، وأن ينصب الشراء علي منقول ، وأن يكون هذا الشراء من أجل إعادة البيع .

٢٦ - الشرط الأول : الشـــراء :

يقصد بالشراء هنا معناه الواسع الذي يعني أن من قام به قد دفع مقابلاً لما أخذ

سواء كان هذا المقابل نقدياً كما في عقد البيع أم عينياً كما في عقد المقايضة[1] ، وعلي ذلك إذا باع شخص شيئاً تلقاه دون مقابل عن طريق الميراث أو الوصية مثلاً أو كان هذا الشيء من إنتاجه المادي أو الذهني فلا يعد هذا العمل تجارياً . مثال ذلك : بيع المزارع لمحصولاته لا يعتبر عملاً تجارياً وإنما يعتبر عملاً مدنياً لعدم توفر شرط الشراء[2] ، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية بقولها : (إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته أو باع مالك العقار عقاره أو أشتري أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها ولا إجارتها بل للأستعمال فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً كما أن دعاوي العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية) .

ويلاحظ أن إستبعاد النشاط الزراعي من مجال القانون التجاري يرجع الي أسباب تاريخية ، لأن القانون المدني نشأ أصلاً في روما القديمة لينطبق علي مجتمع زراعي ، كما أن الصراع بين التجار والإقطاع في العصور الوسطي أدي الي ظهور القانون التجاري وأستبعد النشاط الزراعي من نطاقه وظل خاضعاً للقانون المدني .

كذلك لا يعتبر عملاً تجارياً شراء المزارع للبذور والأسمدة وما يحتاج إليه لإنتاج المحصول لأن هذا الشراء يعتبر تابعاً للإنتاج الزراعي .

كذلك لا يعتبر عملاً تجارياً قيام المزارع بتربية بعض المواشي بقصد بيعها أو بيع الناتج منها بشرط أن يكون قيامه بذلك تابعاً للأستغلال الزراعي أما إذا كان ليس تابعاً للأستغلال الزراعي كأن يستأجر شخص قطعة أرض زراعية يستخدمها في تربية المواشي ويبيعها بعد ذلك فأن عمله يعتبر عملاً يعتبر عملاً تجارياً[3] .

وكذلك لا يعتبر عملاً تجارياً قيام المزارع بتحويل القمح الي دقيق وبيعه أو تحويل اللبن الذي تنتجه مواشيه إلي جبن وبيعه إذا كان تابعاً للأستغلال الزراعي أما

---

(1) الدكتور البارودي - المرجع السابق - ص ٤٥ .

(2) محكمة القاهرة الأبتدائية ، الدائرة الثالثة التجارية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٤ رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٥٤ .

(3) إستئناف مختلط ٣١ مايو ١٩٣١Bull السنة ٤٣ ص ٣٩١ .

إذا كان غير تابع للأستغلال الزراعي فأن عمليات التحويل هذه تكتسب الصفة التجارية .

ويثور التساؤل إذا قام المزارع بشراء محاصيل الغير بقصد بيعها مع محصولاته ، هل يعتبر هذا العمل تجارياً أم مدنياً ؟

في هذه الحالة يجب التمييز بين وضعين :

أ - إذا كان المحصول الذي أشتراه من الغير أكبر من محصوله ، فأنه يعتبر عملاً تجارياً لأن الفرع يتبع الأصل (شراء لأجل البيع)(١) .

ب - أما إذا كان المحصول الذي أشتراه بقصد بيعه أقل من محصوله فإن العملية تعد مدنية .

٢٧ - الصناعات الأستخراجية :

لا تعتبر الصناعات الأستخراجية من الأعمال التجارية ، لأنها تنصب علي إستخراج المواد الأولية من باطن الأرض وبيعها دون أن يسبق ذلك شراء.

وذات الحكم ينطبق علي إستخراج المعادن من المناجم ، وقطع الأحجار من المحاجر وإستخراج البترول من الآبار .

وفي الواقع فأن الصناعات الأستخراجية أصبحت تمثل مصدراً هاماً من مصادر الدخل القومي في الدول الغنية بالبترول والمعادن والمواد الأولية كما أن أستغلالها يحتاج الي رؤوس أموال ضخمة وخبرة فنية وعلمية كبيرة فضلاً عما يرتبط بها من صناعات كثيرة كتكرير البترول وإستخراج مشتقاته لذا بدأت التشريعات الحديثة في إضفاء الصفة التجارية علي الصناعات الأستخراجية(٢) .

---

(١) إستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٢Bull السنة ٣٥ ص ٩٤. ونقض مدني ١٨أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض المصرية س ٧ - ٨٣١ .

(٢) فالمادة الرابعة من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ تنص علي أن العمليات الأستخراجية لموارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط وغيرها من الأعمال =

٢٨ - الإنتاج الذهني :

كذلك لا يعتبر عملاً تجارياً بيع الشخص ثمار ذهنه لأنه يعد إنتاجاً فكرياً لم يسبقه شراء ، فقيام المؤلف ببيع مؤلفاته لا يعد عملاً تجارياً وإنما هو عمل مدني سواء قام هو بطبع المؤلف علي نفقته أم عهد بذلك الي ناشر ، أما الناشر فأنه يقوم بعمل تجاري لأنه يشتري الأنتاج الذهني بقصد بيعه وتحقيق الربح وذات الحكم ينطبق علي أنواع الأنتاج الذهني الأخري ، فقيام الرسام أو الملحن ببيع ما ينتجه لا يعد عملاً تجارياً أما من يقوم بنشر هذا الأنتاج الفني فيعتبر عمله تجارياً لأنه يشتري الأنتاج الذهني بقصد بيعه وتحقيق الربح .

٢٩ - المهن الحرة :

هل تدخل المهن الحرة ضمن نطاق الأعمال التجارية ؟

لا تدخل المهن الحرة ضمن نطاق الأعمال التجارية لأن أصحاب هذه المهن (كالمحامي ، الطبيب ، المهندس ، المحاسب ، والمدرس) إنما يستثمرون ملكاتهم الفكرية ويحصلون علي أتعاب مقابل الخدمات التي يؤدونها ، فيتخلف في أعمالهم شرط الشراء .

كذلك لا يعتبر عملاً تجارياً قيام الطبيب الي جانب مهنة الطب ببيع الأدوية الي مرضاه وذلك لأن عمله الرئيسي كطبيب هو عمل مدني يستوعب قيامه ببعض الأعمال التجارية التابعة كبيع الأدوية والأغذية إلي المرضي ، أما إذا قام الطبيب ببيع الأدوية علي نطاق واسع ولغير عملائه المرضي فان عمله يعتبر تجارياً .

أما عمل الصيدلي فهو من الأعمال التجارية البحتة حيث يقوم بشراء الأدوية

= التجارية متي كانت مزاولتها علي وجه الاحتراف .
وكذلك تنص المادة الثامنة من القانون الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١ علي أن { أستخراج المعادن والزيوت وقطع الأحجار وغيرها من موارد الثروة الطبيعية يعتبر عملاً تجارياً سواء وقع في صورة منفردة أو أتخذ شكل المشروع المنظم } .

بقصد إعادة بيعها بحالتها أو بعد تجهيزها .

٣٠ - الشرط الثاني : أن ينصب الشراء علي منقول

يشترط ثانياً لكي يعتبر الشراء عملاً أن يرد علي منقول سواء كان منقولاً مادياً أم معنوياً (كحقوق الملكية الأدبية والفنية وبراءات الأختراع ، والعلامات التجارية ، والرسوم والنماذج الصناعية) .

ويستفاد من هذا الشرط أن العمليات التي ترد علي العقار لا تخضع للقانون التجاري وإنما تخضع للقانون المدني ، وذلك لأن العقارات بطيئة في تداولها وتحتاج الي إجراءات كثيرة لنقل ملكيتها ـ وهذا يتنافي مع ما تتميز به الأعمال التجارية من سرعة الحركة والتصرف[١] .

٣١ - الشرط الثالث : إعادة البيع :

ويشترط أخيراً أن تنصرف نية المشتري وقت الشراء إلي إعادة البيع بقصد تحقيق الربح .

ويقع عبء إثبات توافر نية البيع وقت الشراء علي المدعي أي علي من يتمسك

---

(١) يلاحظ في الآونة الأخيرة أن معظم رؤوس الأموال بدأت تتجه الي الإستثمارات العقارية كشراء الأراضي بقصد بيعها بعد تقسيمها أو بنائها لما تحققه هذه الأستثمارات من أرباح طائلة ، مما حدا بكثير من التشريعات الي العدول عن القاعدة القديمة التي تستبعد المعاملات العقارية من نطاق القانون التجاري .

فالمادة ٦ من القانون الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١ تنص علي أنه تعد بوجه خاص أعمالاً تجارية (. . . شراء الشخص أرضاً أو عقاراً بقصد الربح من بيعه بحالته الأصلية أو بعد تجزئته) . وكذلك تنص المادة (١٤) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١ ، علي أن (شراء العقارات والحقوق العينية العقارية بقصد بيعها بعد شرائها يعد عملاً تجارياً متي بوشرت علي وجه الأحتراف) .

بالصفة التجارية للشراء . ويتم الأثبات بكافة طرق الأثبات بما فيها البينة والقرائن .

ولا يشترط أن يتم البيع فعلاً لأن العبرة بالنية وليس بالنتيجة . فمن يشتري شيئاً لأجل إعادة بيعه ثم يعدل بعد ذلك عن إعادة البيع ويستبقي الشيء لنفسه . فأن عملية الشراء تكتسب الصفة التجارية رغم عدم تحقق إعادة البيع .

ولا يشترط أن يباع الشيء بذات حالته ، وإنما يجوز أن ينصب البيع علي الشيء بعد تصنيعه أو تهيئته بهيئة أخري ، وهذا ما أكدته الفقرة الأولي من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بقولها { لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل بها } .

ويلاحظ أن المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ذكرت حالة الشراء بقصد البيع ولم تذكر حالة الشراء بقصد التأجير .

لذلك نري أن الشراء بقصد التأجير يكتسب أيضاً الصفة التجارية فمن يشتري سيارات أو دراجات أو أفلام الفيديو لأجل تأجيرها ، يكتسب عمله الصفة التجارية[1] ويستفاد هذا الحكم أيضاً من نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية التي تنص علي أنه { . . .إذا أشتري أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها ولا لإجارتها بل للأستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً[2] .

ومن المستقر عليه أيضاً أن الإستئجار لأجل إعادة التأجير يكتسب الصفة التجارية علي أساس أنه من قبيل شراء المنفعة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح .

المبحث الثاني
الأوراق التجارية

٣٢ - تعريف الأوراق التجارية :

الأوراق التجارية هي صكوك تتم وفقاً لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء

بمجرد الأطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين - ويستقر العرف علي قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون (٣) .

٣٣ - أنواع الأوراق التجارية :

الأوراق التجارية ثلاثة أنواع : الكمبيالة والسند الأذني والشيك .

١- الكمبيالة :

الكمبيالة هي ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمي الساحب إلي شخص آخر يسمي المسحوب عليه بأن يدفع لأذن شخص ثالث وهو المستفيد مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الأطلاع . أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين .

وشكلها كالآتي :

جدة في (التاريخ) ...... المبلغ بالأرقام : .....

الي (المسحوب عليه) التاجر بجدة شارع : .....

رقم .... إدفعوا ل (المستفيد) أو لأمره مبلغ (بالحروف) ..... في (ميعاد الأستحقاق) .

توقيع الساحب .

ومتي سحبت الكمبيالة فأنها تتداول من حامل الي آخر بالتظهير أو بالتسليم ثم تقدم للمسحوب عليه لقبولها ثم الوفاء بقيمتها . وقد يتدخل شخص لم يشترك في إنشاء الكمبيالة في سلسلة العلاقات القانونية الناتجة عنها كأن يقبل الكمبيالة أو يسدد قيمتها بطريق التدخل عن أحد الموقعين ، أو يكفل أحد الموقعين عليها ، وتعتبر جميع العمليات المتعلقة بهذه الورقة تجارية سواء أكان محررها تاجراً أم غير تاجر .

ويفهم من ذلك أن الكمبيالة تعتبر تجارية حتي ولو حررت بشأن عمل مدني فالكمبيالة التي يحررها مستأجر العقار بما عليه من أجرة تصبح تجارية مثلها في ذلك مثل الكمبيالة التي يحررها تاجر لصالح تاجر آخر بثمن البضاعة .

٢ / السند الأذني :

السند الأذني ورقة تجارية يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً من النقود لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الأطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين ، وشكله كالآتي :

أتعهد أنا (المحرر) بأن أدفع لأمر(المستفيد) (المبلغ بالحروف) في (ميعاد الأستحقاق)

توقيع المحرر.

ولم يتعرض النظام السعودي لحكم السند الأذني[(١)] . وقد أستقر الرأي علي أن السند الأذني يعتبر تجارياً في حالتين :

أ) إذا كان محرره تاجراً حتي ولو كان قد حرر عن عمل مدني .

ب) إذا كان قد حرر لعمل تجاري سواء كان محرره تاجراً أو غير تاجر .

فإذا أشتري مزارع محصولات زراعية لأجل بيعها وحرر بالثمن سنداً إذنياً ، عد هذا السند عملاً تجارياً .

ويلاحظ أن العبرة في تحديد صفة السند الأذني بوقت إنشائه ، فإذا نشأ تجارياً فإنه يظل كذلك مهما كانت صفة من تداولونه من بعد وأياً كانت طبيعة الأعمال التي ظهر من أجلها .

---

(١) حيث تنص الفقرة ج من المادة الثانية علي تجارية [كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها] وفي رأينا أن المقصود بسندات الحوالة الكمبيالة فقط ، في حين يري الدكتور محسن شفيق أن المقصود بسندات الحوالة الكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية كالسند والشيك) ولذلك فأن جميع العمليات المتعلقة بهذه الأوراق تعتبر أعمالاً تجارية .

أنظر د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٣ ص ١٠ .

٣- الشيك :

الشيك ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمي الساحب الي شخص ثاني هو المسحوب عليه (أحد البنوك) بأن يدفع لأذن شخص ثالث (المستفيد) مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الإطلاع ·

وشكله كالآتي :

جدة في (التاريخ) .... المبلغ بالأرقام

بنك الرياض

إدفعوا لأمر (فلان) ....

مبلغ (بالحروف) ....

توقيع الساحب

والشيك يشبه الكمبيالة من حيث تضمنه أمراً بالوفاء الي الغير ولكنه يختلف عنها بأنه أداة وفاء لا إئتمان ·

ويلاحظ أيضاً أن نظام المحكمة التجارية لم يتعرض لحكم الشيك · ويذهب البعض الي أن الشيك يأخذ حكم الكمبيالة من حيث الصفة التجارية المطلقة ولكن الرأي الراجح يذهب الي أن الشيك لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان تحريره مترتباً علي معاملات تجارية ، سواء كان محرره تاجراً أم غير تاجر ·

ويلاحظ أيضاً أن صفة التاجر لا تكسب الشيك الصفة التجارية وإنما تعتبر قرينة قابلة لإثبات العكس علي أن الشيك قد حرر لعمل تجاري ·

المبحث الثالث

أعمال الصرف والبنوك

٣٤ – تقوم البنوك التجارية بعمليات مختلفة تشمل الصرف والإيداع والإئتمان

والأوراق المالية . وتعتبر هذه الأعمال علي تنوعها أعمالاً تجارية .

ونعالج فيما يلي تجارية أعمال الصرف والبنوك .

٣٥ - (أولاً) عمليات الصرف :

يقصد بالصرف العمليات التي ترد علي النقود ، كتحويل ريالات سعودية إلي دولارات والصرف نوعان :

١- **صرف يدوي** : وهو الذي يتم في جهة واحدة بواسطة المناولة اليدوية ، فيتسلم الصراف نقوداً ويقدم بدلاً منها نقوداً من عملة أخري نظير عمولة يتقاضاها .

٢- **الصرف المسحوب** : وهو يتضمن تسليم النقود البديلة في بلد آخر نظير عمولة يتقاضاها الصراف . ويستعمل الصرف المسحوب عادة في نقل النقود من دولة الي أخري . وهو يمتاز عن الصرف اليدوي بأنه يمنع مخاطر نقل النقود بذاتها ، إذ لا يحمل من يريد نقل النقود إلا أمراً بالدفع من المصرف الي عميله أو فرعه في الدول الأخري .

ويشترط لإعتبار أعمال الصرف من الأعمال التجارية أن تكون بقصد تحقيق الربح[١] . وعلي ذلك فأن عمليات تبادل النقود التي تتم بين صديقين في بلدين مختلفين لا تعتبر أعمالاً تجارية .

٣٦ - (ثانياً) عمليات الإيداع أو الإئتمان :

والي جانب عمليات الصرف تقوم البنوك التجارية بقبول الودائع النقدية وودائع الصكوك التجارية والأوراق المالية ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وفتح الحسابات الجارية والأعتمادات ، وتسليف النقود ، وخصم الأوراق التجارية ، وتمويل المشروعات ، وتكتسب هذه العمليات جميعها الصفة التجارية حتي ولو تعلقت بعقارات . فالقرض الذي يقدمه البنك لأحد عملائه بضمان عقار يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للبنك . ومعني

---

(١) هامل ولا جارد ، بند ١٥٥ .

ذلك أن جميع أعمال البنوك تكتسب الصفة التجارية بالنسبة للبنك(٢) . أما بالنسبة للعميل فلا تكون تجارية بالنسبة له إلا إذا كان تاجراً وأجراها لعمل يتعلق بتجارته .

المبحث الرابع
السمسرة

٣٧- السمسرة عقد من عقود التوسط يتعهد بمقتضاه السمسار نظير عمولة معينة بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد بالشروط التي يحددها من يكفله بهذه الوساطة ، أو بالتفاوض مع شخص لإقناعه بالتعاقد مع عميله .

والسمسار تاجر دوره الأساسي يقتصر علي التقريب بين المتعاقدين وتسهيل تلاقي العرض والطلب .

وقد وصف القضاء والفقه في فرنسا السمسار بأنه مساعد من مساعدي التجارة ، يقوم بالتقريب بين طرفين أو أكثر ويسهل تفاهمهم لإبرام عقد من العقود ، وهو يعمل بأسمه الشخصي ولا يدخل طرفاً في العقد فهو يسهل فقط تلاقي الطرفين ، وهو يعمل لصالح الطرفين في ذات الوقت حتي ولو لم يكن مرتبطاً قانوناً إلا بأحد الطرفين المتعاقدين من ناحية الحصول علي عمولته .

وتعد السمسرة عمل تجاري(٢) . بصرف النظر عن طبيعة العملية المرتبطة بها

---

(١) أما إذا قام البنك بعمله دون الحصول علي أية عمولة كما هو الحال بالنسبة لبنك التسليف الزراعي أو صندوق التنمية العقاري حيث يقوم كل منهما بإقراض طوائف معينة دون مقابل . فلا يعد عمل البنك في هذه الأحوال من الأعمال التجارية . إذ أنه يقدم خدمة عامة مجانية .

(٢) أنظر ليون كان ورينو - المرجع السابق - ص ٢٣ ونقض مدني ، ٨ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، س ١١ ، ص ٦٣٥ حيث وضعت المحكمة مبدأين : الأول أن السمسرة عمل تجاري بطبيعته في جميع الصور سواء كان السمسار محترفاً أم غير محترف وسواء كانت العملية التي يتوسط في إبرامها تجارية أم مدنية . والمبدأ الثاني هو أن هذه الطبيعة المطلقة =

مدنية كانت أو تجارية وذلك لأن الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية نصت علي إعتبار السمسرة ضمن الأعمال التجارية دون تقييد ذلك بأي قيد راجع الي طبيعة العملية المراد إبرامها .

المبحث الخامس
أعمال الصناعة

٣٨- الصناعة هي تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة الي سلع تشبع حاجات الأستهلاك ويتجه القضاء الي التوسيع من مدلول الصناعة فيجعله يشمل أيضاً كل تعديل للأشياء يزيد من قيمتها مثل إصلاح السلع المصنوعة (كإصلاح الساعات والسيارات)(١) .

وتكتسب أعمال الصناعة الصفة التجارية لأنها تقوم علي الوساطة بين عمل العمال والمستهلكين فضلاً عن توافر المضاربة وقصد تحقيق الربح فيها ، كما يكتسب الصانع صفة التاجر .

ويلاحظ أن المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ذكرت أعمال الصناعة بمناسبة عمليات الشراء لأجل البيع فالفقرة (أ) تنص علي أن يعتبر من الأعمال التجارية { كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها } .

وينتج عن هذا أمران :

= تقتصر علي صفة العمل من جهة السمسار وحده . أما بالنسبة للطرف الآخر الذي يتعامل مع السمسار فإن الأمر يختلف في شأنه بحسب ما إذا كان تاجراً أو غير تاجر .

(١) ويعتبر القضاء المصري الطباعة من الأعمال الداخلة في معني الصناعة . راجع الدكتور أكثم الخولي ، المرجع السابق ، هامش (٢) فقرة ١٠١ ، ص ١١٠ .

الأمـــر الأول : أن أعمال الصناعة تدخل ضمن نطاق الأعمال التجارية المنفردة ، فهي تكتسب الصفة التجارية ولو مورست لمرة واحدة ٠

الأمر الثاني : أن أعمال الصناعة لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام الصانع بشراء المواد الأولية التي يتولي صناعتها[1] .

التمييز بين الصانع والحرفي : -

الصانع هو من يضارب علي عمل عماله ، أما إذا إقتصر الشخص علي ممارسة الصناعة بنفسه أو بمساعدة أفراد أسرته أو عدد قليل من الصبية أو بالأستعانة ببعض الآلات التي يديرها بنفسه ، فأنه يطلق عليه حينئذ أسم الصانع اليدوي أو الحرفي[2] . مثل الحداد والكهربائي والنجار ، وصانع الأحذية والخياط ، والميكانيكي ٠ وهؤلاء لا يكتسب عملهم الصفة التجارية ولا يعتبرون تجاراً ٠ غير أنه إذا لم يقتصر الحرفي علي صنع المواد المملوكة للغير بل أخذ يشتري كميات كبيرة من المواد التي يصنعها ثم يعرضها للبيع ، فأن عمله يكتسب الصفة التجارية ٠

---

(١) في هذا المعني د ٠ محسن شفيق - محاضرات في القانون التجاري السعودي بند ١٣ ص ١٣ ٠ وراجع مؤلف الزميل الدكتور محمد الجبر حيث يعرض لأعمال الصناعة ضمن المقاولات التجارية - المرجع السابق ، بند ٤٤ ص ٦٠ ٠

(٢) حكمت محكمة النقض الفرنسية بإعتبار سائق التاكسي الذي يقود سيارته الوحيدة التي يمتلكها من الحرفيين لأن رزقه يعتمد علي عمله كسائق دون المضاربة علي عمل الغير ٠
Cass. Com. 4 DEC. 1968. D. 1969 200
REV. TRIM. Dr. Com 1969. D. 439 Et Obs Jauffret.

الفصل الثاني
المقاولات التجارية

٣٩- إلي جانب طائفة الأعمال التجارية المنفردة توجد مجموعة من الأعمال ـ ذكرتها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ـ لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا بوشرت علي وجه المقاولة .

والمقصود بكلمة المقاولة : هو أن يتخذ العمل شكل المشروع المنظم المهيأ لأن يعمل علي نحو مستمر ، فالمقاولة تستلزم لتحققها توافر ركنين أساسيين هما التكرار، ووجود تنظيم حقيقي أو مشروع يكفل أستمرار القيام بالعمل موضوع المقاولة .

والمقصود بالتكرار : تواتر مزاولة العمل موضوع المقاولة عدة مرات وليس مرة واحدة عارضة .

ولكن يراعي أنه لا يكتفي بمزاولة العمل علي سبيل التكرار وإنما يجب أن يكون هناك تنظيم فعلي وحقيقي أعد لمزاولة هذا العمل علي نحو مستمر ، ولا يهم شكل هذا التنظيم ، وإنما المهم أن يتوافر له العناصر المادية والقانونية التي تكفل ممارسة النشاط التجاري كأختيار محل مناسب لممارسة هذا النشاط وإبرام عقود العمل مع الآخرين[١] .

وقد ذكرت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية مجموعة من المقاولات

---

(١) أسكارا ورو ، فقرة ١٣ ، هامل ولاجارد ، فقرة ١٥٧ . وعكس ذلك الدكتور أكثم الخولي ـ حيث يري أن للمقاولة ركناً عاماً يتعين توافره في كل الصور هو عنصر تكرار العمل وعدم القيام به بصفة منفردة متقطعة ، ويؤدي هذا التكرار في العادة الي وجود التنظيم السابق أي المشروع . راجع مؤلفه الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، فقرة ٩٧ .

التجارية هي : مقاولة التوريد ، والوكالة بالعمولة ، والنقل ووكالة الأعمال ، والبيع بالمزاد ، وإنشاء المباني ، والتجارة البحرية وسوف نستعرض تباعاً فيما يلي المقاولات التجارية .

المبحث الأول
مقاولة التوريد

٤٠ – التوريد هو عقد يتعهد[١] بمقتضاه شخص بأن يورد لشخص آخر أشياء بصفة دورية مستمرة . ومن أمثلة ذلك توريد الأغذية للمدارس والمستشفيات وتوريد الورق لأحدي دور الصحف ، وتوريد الفحم لأحد المصانع ، وتوريد المياه والكهرباء والغاز للمستهلكين ، والتعهد بنظافة المنشآات المختلفة .

ويري البعض[٢] أن التعهد بالتوريد لا يعتبر تجارياً إلا إذا سبقته عملية شراء ، بمعني أنه يتعين أن يشتري المورد السلع التي يتعهد بتوريدها حتي تتحقق في العملية فكرة المضاربة .

غير أن الرأي الراجع يري أن التوريد يتضمن دائماً معني المضاربة ويعرض المورد لتقلبات الأسعار سواء كان متعهد التوريد يقوم بشراء الأشياء التي يوردها أم كان ينتجها وعلي ذلك تعتبر مقاولة التوريد الأنتاج الزراعي علي نحو دوري منتظم من الأعمال التجارية ، في حين تعتبر عملية بيع المحصول الزراعي من الأعمال المدنية[٣].

---

(١) كلمة تعهد تعني التكرار علي وجه منتظم .

(٢) الدكتور محسن شفيق – محاضرات في القانون التجاري السعودي بند ١٤ ص ١٣ .

(٣) الدكتور علي جمال الدين عوض – الوجيز في القانون التجاري – الجزء الأول ١٩٧٥ ، فقرة ٦٣، ص ٥٣ ، والدكتور أكثم الخولي – الدروس فقرة ٤٦ ، والدكتور سمير الشرقاوي ، المرجع السابق فقرة ٦٤.

المبحث الثاني
مقاولة الوكالة بالعمولة

٤١ - الوكيل بالعمولة هو من يتعاقد مع الغير بصفته أصيلاً فيكتسب الحقوق ويتحمل الألتزامات إزاء الغير المتعاقد معه ثم ينقل بعد ذلك هذه الحقوق والألتزامات إلي موكله تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينهما ويتقاضي في مقابل ذلك أجراً يسمي بالعمولة .

فجوهر الوكالة بالعمولة - كما يتضح من هذا التعريف - أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير بأسمه الشخصي ، وآثار هذا التعاقد تنصرف الي الموكل مباشرة[١] .

فالأصل أن الوكيل يبرم التصرف المكلف به بأسم ولحساب موكله ، فيظهر أمام الغير الذي يتعامل معه بإعتباره نائباً وليس أصيلاً ، ويوقع التصرف بهذه الصفة ، فتنصرف آثاره الي الموكل مباشرة .

فإذا تصرف الوكيل مثلاً ببيع شيء مملوك للموكل ، ووقع عقد البيع بإعتباره نائباً ، إنتقلت آثار البيع مباشرة إلي ذمة الموكل ، فيصبح هو الدائن بالثمن ، والمدين بتسليم الشيء المبيع ، وهذه الوكالة التي تقوم علي فكرة النيابة ، والتي لا تنشغل فيها ذمة الوكيل بأي حق أو إلتزام ناشيء عن التصرف ، تسمي بالوكالة العادية مدنية أو تجارية بحسب طبيعة التصرف الذي كلف الوكيل بإبرامه[٢] . أما في الوكالة بالعمولة ، فإن أحكام النيابة تعطل فلا تنصرف آثار العقد إلي الأصيل . ذلك لأن الوكيل بالعمولة لا يتعاقد بأسم الموكل ، وإنما يتعاقد بأسمه الشخصي ، فيظهر أمام الغير لا بإعتباره نائباً ، وإنما بإعتباره أصيلاً . ولذلك تنتقل إلي ذمته كافة آثار التصرف ، فإذا تصرف بالبيع مثلاً فأنه يكون ملتزماً بتسليم الشيء المبيع ، ويكون له

---

(١) أنظر هامل ولا جارد ، فقرة ٣٢٧ .

(٢) في هذا الخصوص ، الدكتور محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، ١٩٧٢ ، ص ٢٣ .

حق قبض الثمن من المشتري .

وتعاقد الوكيل بالعمولة بأسمه الشخصي يعد وضعاً غريباً من أوضاع الوكالة أوجده العرف التجاري بسبب حاجة التجار إليه في الحياة التجارية ، لما تحققه من فوائد بالنسبة للموكل وبالنسبة للغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة وبالنسبة للوكيل بالعمولة في ذات الوقت[1] .

فهو يمنح الوكيل حرية كبيرة في التصرف لحساب الموكل الذي ينتظر من وكيله أن يقوم بكل العملية دون أن يشغله بإجراءاتها . وبالنسبة للغير المتعاقد مع الوكيل ، فهو يغنيه عن البحث والتحري عن الموكل للأطمئنان عن ملاءمته والتأكد من أن الوكيل يعمل في حدود الوكالة .

وبالنسبة للوكيل فإن هذا الوضع يسمح له بأن يخفي عن الموكل أسم الشخص الذي تعاقد معه ، وله مصلحة في ذلك ، لأن الأعلان عنه ، قد يؤدي الي إستغناء الموكل عن خدماته في العقود المحتملة المستقبلية لتوفير العمولة التي يتقاضاها هذا الوكيل[2] .

وقد نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية علي تجارية { كل مقاولة أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة } ويستفاد من هذا النص أن الوكالة بالعمولة هي إحدي تطبيقات الأعمال التجارية بطريق المقاولة والتي يتعين لخضوعها لأحكام القانون التجاري إحتراف الوكيل بالعمولة لأعمال التوسط .

ويشبه الوكيل بالعمولة السمسار ، من حيث أن كل منهما وسيط في عملية لا شأن له بها ، ولكن الفرق بينهما يبدو في أن الوكيل بالعمولة يتعاقد بأسمه الشخصي ، في حين أن السمسار تقتصر مهمته علي التقريب بين المتعاقدين ولا يكون طرفاً في العقد المبرم بينهما ولا يسأل عن الألتزامات الناتجة عن العقد .

---

(١) الدكتور البارودي ، العقود التجارية وعملية البنوك ، ١٩٦٨، ص ٣٧ .

(٢) Jean Caton : La rupture de contrat d' Agent Commercial. 1970 No. 95 p88.

وقد ذكرنا أن السمسرة تعد من الأعمال التجارية حتي ولو بوشرت لمرة واحدة ، وأياً كانت طبيعة العمليات التي يتوسط في إبرامها سواء كانت تجارية أو مدنية ، لأن المشرع يعتد بنشاط السمسار في ذاته .

المبحث الثالث
مقاولة النقل

٤٢- عقد النقل هو : العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمي أمين النقل بنقل أشخاص أو أشياء من مكان الي آخر في مقابل أجر متفق عليه .

وللنقل وسائل متعددة : فقد يتم براً بواسطة السكك الحديدية أو السيارات ويسمي بالنقل البري ، وقد يتم نهراً بواسطة المراكب ويسمي بالنقل النهري ، وقد يتم جواً بواسطة الطائرات ويسمي بالنقل الجوي ، وأخيراً يتم بحراً بواسطة السفن ويسمي في هذه الحالة بالنقل البحري .

وقد نصت المادة ٢/ب علي مقاولة النقل « بحراً أو براً » ولم تذكر النقل الجوي لأنه لم يكن معروفاً وقت وضع التقنين التجاري الفرنسي المأخوذ عنه نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ . ولذلك يجب قياس النقل الجوي علي غيره من أنواع النقل .

ولا يعتبر عقد النقل تجارياً إلا إذا بوشر علي وجه المقاولة ، أي بصورة متكررة خاضعة لتنظيم معد بالوسائل اللازمة .

ومقاولة النقل تعتبر تجارية أياً كان شخص الناقل ، سواء كان فرداً أو شركة (

مشروعاً خاصاً أم مشروعاً عاماً[١] .

فالنقل الجوي والنقل بالسكك الحديدية تتولاهما في المملكة مؤسسات عامة وبالتالي فإن هذه المؤسسات تمارس عمل تجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري[٢].

المبحث الرابع
مقاولة المحلات والمكاتب التجارية

٤٣- نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية علي تجارية مقاولة المحلات والمكاتب التجارية ويقصد بالمحلات والمكاتب التجارية تلك التي تؤدي خدمات متنوعة للجمهور في مقابل أجر معين ، كتحصيل الديون أو أستخراج الرخص أو أستخراج براءات الأختراع أو التخليص علي البضائع في الجمارك ، ومكاتب السياحة ، ووكالات الأنباء ووكالات التأمين . وعموماً جميع المكاتب التي تقوم برعاية مصالح الغير نظير أجر .

ويلاحظ أن الأعمال التي تقوم بها هذه المحلات لا تعتبر تجارية بطبيعتها لأنها لا تتعلق بتداول الثروات ، ومع ذلك فإن القانون يعتبرها من الأعمال التجارية بهدف حماية جمهور المتعاملين مع أصحاب هذه المحلات ، بإخضاع هؤلاء لقواعد القانون

---

(١) قضت محكمة القضاء الأداري في مصر بأن نقل الأشخاص أو البضائع بواسطة السكك الحديدية أو السيارات العامة عملاً تجارياً بطبيعته يراجع حكم محكمة القضاء الأداري في ٤ ديسمبر ١٩٥١ ، المحاماة ، مارس ١٩٥٣ ، ص ١٠٤٣ .

٢/ قررت محكمة النقض المصرية مبدأ خضوع هيئة البريد المصرية لأحكام القانون التجاري عندما تقوم بنقل الطرود البريدية وإعتبار هذا النقل من الأعمال التجارية ، راجع نقض مدني في ١٩/٦/١٩٦٧، ومجموعة أحكام النقض المصرية ، س ١٨، ص ١٤٠٣ .

التجاري وخاصة مسك الدفاتر التجارية وإشهار إفلاسهم إذا هم توقفوا عن أداء التزاماتهم

المبحث الخامس
مقاولة البيع بالمزاد

٤٤- نصت المادة ٢ فقرة ب من نظام المحكمة التجارية على تجارية كل ما يتعلق بالمحلات المعدة للبيع بالمزاد ، وهي المحلات التي تخصص لبيع المنقولات الجديدة أو المستعملة للجمهور عن طريق المزاد العلني ويتم البيع لمن يدفع أعلي ثمن .

وتعتبر مقاولة البيع بالمزاد من الأعمال التجارية ذلك لأن القائم بها يساهم في تداول المنقولات للغير بهدف تحقيق الربح .

والواقع أن محلات البيع بالمزاد العلني تعد من المحلات والمكاتب التجارية التي تعتبر أعمالها تجارية إذا مورست علي وجه الأحتراف[١] .

المبحث السادس
مقاولة إنشاء المباني

٤٥- نصت المادة ٢ فقرة «د» من نظام المحكمة التجارية علي تجارية { جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متي كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها } .

ويستفاد من هذا النص أن النظام يستلزم لتجارية مقاولة المباني أن يتعهد المقاول بتقديم الأدوات والأشياء اللازمة للبناء فضلاً عن العمال .

---

(١) الدكتورة سميحة القليوبي ، القانون التجاري ١٩٧٦، بند ١٢٤ .

ومع ذلك فقد أستقر القضاء علي أن مقاولة المباني تكتسب الصفة التجارية حتي ولو أقتصر إلتزام المقاول علي تقديم العمال فقط . . علي أساس أن العمل من الممكن أن يكون محلاً للمضاربة[1] .

وعلي الرغم من أن النص قد حدد هذه المقاولات بإنشاء المباني ، فالرأي مستقر علي شموله لجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء أو ترميم العقارات سواء كانت من المباني أو غيرها كالطرق والقنوات وخطوط السكك الحديدية[2] .

المبحث السابع
مقاولة التجارة البحرية

٤٦- تعتبر مقاولات التجارة البحرية جميعها من الأعمال التجارية وذلك طبقاً لنص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية فقرة (هـ) .

وباستقراء ما جاء بهذه الفقرة يتضح أن مقاولة التجارة البحرية تشمل إنشاء السفن ، وشرائها وبيعها ، وبيع وشراء مهماتوأدوات للسفن ، وتأجير وإستئجار السفن ، والقرض البحري ، والتأمين البحري ، وعقد إستخدام الملاحين في السفن التجارية .

ويلاحظ أن النظام السعودي إعتبر إنشاء السفن من المقاولات التجارية ، وذلك علي خلاف النظام المصري الذي أعتبرها من الأعمال التجارية المنفردة .

---

(١) محكمة إستئناف مصر في ٢ أغسطس ١٩٢٣ المحاماة السنة ٤ ص ١٣٨، ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢٠ ص ٢٩٩ ـ ومحكمة طنطا الكلية في ٤ نوفمبر ١٩٥٩ المحاماة السنة ٢٠ ص ١١٧١ ، ومحكمة الزقازيق الكلية في ٢٣ مايو ١٩٢٩ المحاماة السنة ١١ ص ١٦١ ، ونقض فرنسي ٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ ـ ١ ـ ٢٤٦.

(٢١) د. محسن شفيق المرجع السابق ، ص ١٤ .

وفي رأينا أن ما قرره النظام السعودي يتفق والواقع العملي ، ذلك لأن إنشاء السفن دون غيره من أعمال التجارة البحرية يستلزم مواصفات فنية ورؤوس أموال ضخمة ولذلك لا يقع إلا في شكل مقاولة.

وقد جاءت مقاولات التجارة البحرية علي سبيل المثال لا الحصر بدليل نص الفقرة (هـ) التي حرصت علي أن تبين ذلك بقولها « يعتبر عملاً تجارياً جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية » .

ويلاحظ أيضاً أن الأعمال المتعلقة بسفن النزهة لا تكتسب الصفة التجارية لإنتفاء المضاربة وهدف تحقيق الربح ، ولذلك فإن شراء سفن للنزهة أو بيعها أو شراء ما يلزم لملاحتها لا يعد عملاً تجارياً ، غير أن ذلك لا يمنع من خضوع سفن النزهة لقواعد القانون البحري التي تسري علي الملاحة بوجه عام .

الفصل الثالث
الأعمال التجارية بالتبعية

٤٧- الأعمال التجارية بالتبعية[١]، هي الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية لا بسبب طبيعتها التجارية { فهي تكون مدنية في الأصل } وإنما بسبب صدورها من تاجر لشئون تتعلق بتجارته . فهذه الأعمال تستمد الصفة التجارية من الحرفة التجارية[٢] . فالتاجر الذي يشتري الأثاث والمهمات اللازمة للمتجر أو يشتري سيارات لنقل البضائع الي العملاء، أو يشتري الفحم اللازم لإدارة المصنع ويتعاقد مع الشركات علي توريد الكهرباء أو المياه للمحل التجاري إنما يشتري ويتعاقد للأستهلاك لا بقصد إعادة البيع، ومع ذلك تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية بالرغم من أنها أعمال مدنية لأن من قام بها تاجر بمناسبة قيامه بأعمال تجارته .

ومن ناحية أخري فإن العمل التجاري التابع لنشاط مدني أصلي يعتبر عملاً مدنياً بالتبعية لكون الشخص الذي مارس العمل غير تاجر وباشر العمل لحاجات حرفته المدنية . فشراء المزارع للأكياس التي يعبيء فيها محصوله أو شراء صاحب المدرسة للكتب والأدوات لبيعها لتلاميذه هي عمليات شراء لأجل البيع أي أعمال تجارية بطبيعتها ولكنها تابعة لمهنة مدنية أصلية هي الزراعة أو التعليم ، ولذلك فهي تصبح أعمالاً مدنية بالتبعية .

---

(١) ويطلق عليها هامل ولا جارد الأعمال التجارية النسبية relatif لأن ذات العمل يكون مدنياً إذا صدر من غير تاجر .
أنظر هامل ولا جارد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢، فقرة ١٧٥ .

(٢) الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية دليل علي أن النظام السعودي رغم إعتداده بالنظرية المادية أو الموضوعية فيما يتعلق بتحديد نطاق القانون التجاري ، إلا أنه لم يهمل ما جاءت به النظرية الشخصية ، فالصفة التجارية تنتقل من العمل الي الشخص ، ثم تنتقل من الشخص الي العمل

٤٨- أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

نظرية التبعية من صنع القضاء الفرنسي ، الذي بذل فيها جهوداً كبيرة ، حتي أصبحت واضحة المعالم ، وهي تقوم علي أساس من المنطق والقانون ، وكان الهدف من إقامتها تخفيف وطأة المسلك الذي سلكه المشرع بسرده للأعمال التجارية[1] .

فمن المنطقي أن تكتسب الصفة التجارية ، أعمال التاجر المدنية المتصلة بشئون حرفته التجارية وتكملها حتي تخضع مع أعماله التجارية الأصلية لقانون واحد ولقضاء واحد[2] هو القضاء التجارى (الدوائر التجارية بديوان المظالم

ويتضمن نظام المحكمة التجارية السعودي من النصوص ما يساعد علي الأخذ بهذه النظرية والتوسع في تطبيقها ، فنص الفقرة (د) من المادة الثانية خير سند فهو يعتبر من الأعمال التجارية « جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم » .

وعلي ذلك تعتبر العقود والتعهدات التي تجري بين التجار بمناسبة التجارة أعمالاً تجارية ولو لم تكن ضمن الأعمال التجارية المذكورة في النظام ، بمعني أنها تكتسب الصفة التجارية بسبب حرفة القائمين بها[3] .

وعلي الرغم من أن النص يذكر العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار بما يستفاد منه أن حكمه قاصر علي الإلتزامات التي يكون أطرافها تجاراً إلا أن القضاء يتوسع في تفسير هذا النص ، فلا يشترط أن يقع العمل بين تاجرين بل يكفي أن يكون أحدهما تاجراً حتي يكتسب العمل الصفة التجارية بالنسبة له بشرط أن يكون هذا العمل قد نشأ بمناسبة تجارته ، أما إذا لم يكن العمل له صلة بالتجارة ـ كشراء التاجر حاجات أسرته أو سيارة لإستعماله الخاص ـ فأنه لا يكتسب الصفة التجارية ويظل

---

(١) الدكتور أكثم الخولي ـ الموجز ، فقرة ١٢٥ .

(٢) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ص ١٦ .

(٣) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٦ ص ١٧ .

محتفظاً بالصفة المدنية البحتة .

كذلك إستقر القضاء علي وجود قرينة مقتضاها أن جميع الأعمال التي يمارسها التاجر ، يفترض فيها أنها تتعلق بشئون تجارته ، فتعتبر تجارية بالتبعية حتي يثبت العكس بمعني أن الطبيعة التجارية لأعمال التاجر هي الأصل ، ولا تثبت الصفة المدنية لأي عمل إلا بإقامة الدليل علي ذلك[1] .

وبالرجوع الى القرارات والأحكام الصادرة عن الدوائر التجارية ودوائر التدقيق بديوان المظالم نجد أن الإتجاه الغالب غيرهما نحو تضييق الإختصاص بنظر المنازعات التجارية وحصره فى نطاق الأعمال التجارية بطبيعتها دون الأعمال التجارية بالتبعية ، وهذا الإتجاه يتعارض مع الهدف من إيجاد نظرية التبعية التى تسعى الى إضفاء الصفة التجارية لأعمال التاجر المدنية المتصلة بشئون حرفته التجارية وتكملها حتى تخضع مع أعماله التجارية الأصلية لقانون واحد هو القانون التجارى ولقضاء واحد هو القضاء التجارى (ويمثله فى المملكة الدوائر التجارية بديوان المظالم) .

فطالما أن النظام التجارى السعودى أخذ نظرية التبعية وذلك بالنص عليها فى الفقرة (د) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية فإننا نجد أن الإتجاه بعدم إخضاع المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بالتبعية لإختصاص الدوائر التجارية بالديوان لا مبرر له ولا يتفق مع الهدف من الأخذ بهذه النظرية فى أحكام النظام التجارى السعودى .[2]

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٧. والدكتور علي جمال الدين عوض ـ الوجيز ١٩٧٥ ، فقرة ٧٥

(٢) أنظر الحكم رقم ١٧٧/د/ت ج/١١ لعام ١٤١٥هـ الصادر عن الدائرة التجارية الحادية عشر فى القضية رقم ٧٥٣/٢/ق لعام ١٤١٤هـ وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى تقدم لديوان المظالم بلائحة دعوى ضد المدعى عليه أوضح فيها بأنه تعاقد مع الشركة المدعى عليها فى دولة الإمارات العربية المتحدة لتوريد عدد من الثلاجات إلا أنه قد ظهر عيوب فنية فى أكثر من نصف الدفعة المسلمة مما يجعلها غير صالحة للإستعمال. وانتهى فى دعواه الى طلب إستبدال =

٤٩- تطبيقات نظرية التبعية :

يطبق القضاء نظرية التبعية علي جميع إلتزامات التاجر التعاقدية وغير التعاقدية . ففي ميدان الإلتزامات التعاقدية نجد أن جميع العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته تكتسب الصفة التجارية تطبيقاً لنظرية التبعية ، مثال ذلك : الأعلان عن البضائع في الصحف والمجلات ، عقود العمل التي يبرمها التاجر مع العمال ، عقود توريد المياه والنور والتلفون للمتجر[1].

غير أنه تثور الصعوبات بالنسبة لبعض العقود مثل :

٥٠- عقد الكفالة :

يقصد بالكفالة أن يتعهد شخص بضمان تنفيذ إلتزام إذا لم يقم المدين بتنفيذه ،

= الثلاجات العيبة بأخرى جديدة.

وفى الجلسة سألت الدائرة وكيل المدعى عن الغرض الذى من أجله تم إستيراد وشراء هذه الثلاجات من المدعى عليه ونشاط موكله التجارى فقرر أن إستيراد وشراء هذه الثلاجات كان من أجل حفظ وتبريد منتجات موكله المدعى التى هى عبارة عن الأيسكريم الذى يصنعه المدعى وهو مجال نشاطه التجارى وأنه ليس من نشاط موكله بيع وشراء الثلاجات . وبناء على ذلك حكمت الدائرة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر هذه الدعوى .

وذكرت الدائرة فى حيثيات حكمها « وحيث أن وكيل المدعى قد قرر أن موكله لا يمارس نشاط وبيع وشراء الثلاجات وإنما قام بشراء هذه الثلاجات من أجل حفظ منتجات مصنعه فيها ، فإن هذه المعاملة لا تعد عملاً تجارياً أصلياً بالنسبة للمدعى وإنما بالتبعية وبالتالى تخرج عن الإختصاص الولائى للدوائر التجارية بديوان المظالم ، ذلك أن الاختصاص الولائى لها منوط بأن تكون المنازعة بين تاجرين وأن تكون متولدة عن أعمال تجارية أصلية بالنسبة لنشاطها وهذا لم يتوفر فى هذه القضية ، الأمر الذى تنتهى معه الدائرة الى الحكم بعدم إختصاصها بنظر هذه الدعوى وينعقد الإختصاص بنظرها للمحاكم العامة » .

(١) محكمة القاهرة الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٤٨ ، المحاماة السنة ٢٨ ، ص ١٠٧٦ .

فالكفالة من عقود التبرع . لأن الكفيل حين يتقدم لكفالة المدين فهو يقصد تقديم خدمة مجانية له . ولما كانت التبرعات تخرج من نطاق القانون التجاري ، لذلك يخرج عقد الكفالة من نطاق الأعمال التجارية ويعتبر من الأعمال المدنية ولو كان الكفيل تاجراً والدين المكفول تجارياً . ولكن رغم هذا الأصل المدني للكفالة إلا أنها قد تشذ عنه وتصبح تجارية في حالات ثلاث :

١- إذا أعطيت الكفالة علي ورقة تجارية .

٢- إذا كفل بنك أحد عملائه ، لأن جميع معاملات البنوك من الأعمال التجارية .

٣- إذا كان التاجر الكفيل شريكاً للمدين المكفول وكان الدين المكفول معداً للصرف علي أعمال الشركة[1] ففي هذه الصورة يتقدم الكفيل لكفالة لمصلحة تجارته لا لمجرد التبرع للمدين المكفول ولذلك تعد كفالته عملاً تجارياً بالتبعية .

٥١- (ب) العقود المتعلقة بالعقارات :

كذلك تثور الصعوبة بالنسبة للعقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته وتكون متعلقة بعقار . فقد ذكرنا من قبل أن العمليات العقارية في النظام السعودي تخرج عن نطاق القانون

التجاري ، ولهذا فإن العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تتعلق بعقارات تظل محتفظة بصفتها المدنية ولا تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية ، وهذا يعد إستثناء من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في ميدان العقود[2] .

غير أن الفقه والقضاء الحديث يفرقان في هذا الصدد بين العقود المنصبة علي ملكية العقار (كالشراء أو البناء) فهي تظل مدنية . وبين العقود الأخري التي لا ترتب إلا مجرد إلتزامات يكون العقار موضوعاً لها (كالإستئجار والتأمين ضد مخاطر

---

(١) إستئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ - السنة ٤٦ ص ١٠٤ .

(٢) الدكتور علي جمال الدين عوض - المرجع السابق - بند ٨٠ .

الحريق علي العقار الذي يوجد به المتجر) وهذه تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية[١] .

٥٢- الإلتزامات غير التعاقدية :

ولا يقتصر القضاء علي تطبيق نظرية التبعية علي العقود التي يبرمها التاجر ، كما يوحي بذلك ظاهر نص الفقرة (د) من المادة الثانية ، وإنما يطبق هذه النظرية أيضاً علي إلتزامات التاجر غير التعاقدية ، فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية إلتزام التاجر بالتعويض عن الأخطاء الواقعة بمناسبة تجارته سواء صدرت منه هو أو من أحد تابعيه أو بسبب الأشياء التي في حراسته[٢] .

وتطبيقاً لذلك يعد عملاً بالتبعية إلتزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كتقليد علامة تجارية مملوكة للغير أو إغتصاب أسم تجاري خاص بمنشأة أخري تتجر في نشاط مماثل لنشاط التاجر[٣] .

كذلك فإنه يعد عملاً تجارياً بالتبعية إلتزام التاجر بالتعويض عن الحوادث التي تقع من عماله أو من أشيائه (كالسيارات والآلات) التي يستخدمها في شئون تجارته.

---

(١) ليون كان ورينو ـ المرجع السابق ـ بند ٩٧٠، وتاليرويركو، الجزء الأول ـ بند ٧٠، واوسكاراورو بند ١٦٤٥، ود. مصطفي طه ـ بند ٧٠ ـ ود. البارودي ـ بند ٦٣ .

(٢) نقض فرنسي ٣١ مايو ١٩٤٩، دالوز ١٩٤٩ ـ ٤٦٠.
وحكم محكمة السين الفرنسية ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ ـ ١٩٣٢ ـ ١٤٣.

(٣) نقض فرنسي ٨ مارس ١٩٠٤ ـ دالوز ـ ١٩٠٨ ـ ١ ـ ٥٩.

الفصل الرابع
الأعمال المختلطة

٥٣- يقع العمل القانوني عادة بين طرفين وقد يكون تجارياً بالنسبة للطرفين كما إذا إشتري تاجر التجزئة بضاعة من تاجر الجملة ، وقد يكون مدنياً بالنسبة للطرفين ، كما إذا أشتري شخص فيلا من شخص آخر ليسكنها ، وقد يكون مختلطاً ، أي ذا طبيعة تجارية بالنسبة لأحد أطرافه ، وذا طبيعة مدنية بالنسبة للطرف الآخر ، والأمثلة علي الأعمال المختلطة كثيرة نذكر منها بيع التاجر للمستهلك ، فهو عمل تجاري بالنسبة للتاجر الذي كان قد أشتري بضاعة بقصد إعادة بيعها ، أما المستهلك فالشراء عمل مدني بالنسبة له لأنه يشتري البضاعة بقصد إستهلاكها لا بقصد إعادة بيعها . وعقد النقل ، فهو تجاري بالنسبة للناقل ومدنياً بالنسبة للمسافر . وعقد النشر ، تجاري بالنسبة للناشر ومدنياً بالنسبة للمؤلف .

وقد يكون العمل المختلط بين شخصين كلاهما تاجر ، كأن يشتري تاجر جهاز تلفزيون لإستعماله في منزله فهذا عمل مختلط ، وقد يكون أحد أطرافه فقط تاجراً كمن يركب سيارة تنقله الي منزله ، وقد يكون الطرفان غير تاجرين كمن يشتري سيارة من شخص غير تاجر بغية بيعها وتحقيق الربح . فشراء السيارة عمل مختلط بين البائع والمشتري علي الرغم من أن كلاهما غير تاجر(١) .

ولا تقتصر الأعمال المختلطة علي العقود ، بل تمتد وتشمل كذلك الأفعال الضارة ، فمسئولية التاجر عن التعويض الناشيء عن أخطائه أو عن الأخطاء الصادرة من تابعيه أثناء تأدية أعمالهم ومسئوليته عن الأشياء التي يستخدمها في ممارسة أعماله التجارية ، تعتبر تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر ، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر

(١) الدكتور علي جمال الدين عوض - المرجع السابق ، فقرة ٨٦.

المتضرر[1]

٥٤- حكم العمل المختلط :

تثير الأعمال المختلطة صعوبات خاصة ، فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب التطبيق عليها ، وتحديد المحكمةالمختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها ٠

ولقد أستقر الفقه والقضاء علي أن تخضع الأعمال المختلطة لنظام قانوني مزدوج يكفل خضوع العمل ذي الطبيعة التجارية لقواعد القانون التجاري ، وفي ذات الوقت خضوع العمل ذي الطبيعة المدنية لقواعد القانون المدني ٠

٥٥- ومن حيث الأختصاص :

يكون الأختصاص في العمل التجاري المختلط تبعاً لقاعدة أن المدعي يتبع محكمة المدعي عليه ٠ ومن ثم فإذا كان العمل يعد مدنياً بالنسبة للمدعي عليه بمعني أن الطرف التجاري هو الذي يقاضي الطرف المدني فإن الإختصاص يكون للمحكمة المدنية ٠ أما إذا كان العمل يعد تجارياً بالنسبة للمدعي عليه ، بمعني أن الطرف المدني هو الذي يقاضي الطرف التجاري ، فإن الأختصاص يكون للمحكمة التجارية ٠

ومع ذلك فقد أستقر القضاء المصري علي أن الطرف المدني (المدعي) ، أي من يكون العمل مدنياً بالنسبة له يكون له الخيار في الإلتجاء الي المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية ٠ وهذا يعد خروجاً علي قاعدة أن المدعي يجب أن يلجأ لمحكمة المدعي عليه ، ويبرر القضاء هذا الخروج علي أساس أن الطرف المدني - أي من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له - لم يألف الألتجاء الي القضاء التجاري ، أما الطرف الآخر التجاري - أي من يكون العمل تجارياً بالنسبة له - فهو عادة ما يلجأ الي القضاء المدني في كل ما لا يمس حياته التجارية ٠

---

(١) د٠ محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٨ ، ص ١٨٠

وتطبيقاً لما تقدم إذا أشتري شخص سيارة من تاجر سيارات بقصد إستعمالها وأراد المشتري أن يطالب التاجر بالتسليم ، فإن له الخيار في الإلتجاء الي المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية . أما إذا أراد التاجر أن يطالب بالثمن فأنه لا يستطيع الألتجاء إلا الي المحكمة المدنية .

٥٦- ومن حيث الإثبات :

فقد أستقر الرأي كذلك علي أن تنطبق قواعد الإثبات التجارية علي من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له ، وتنطبق قواعد الإثبات المدنية علي من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له ، فإذا ادعي تاجر السيارات في المثال السابق أنه لم يتسلم باقي الثمن من المشتري فأنه لا يستطيع الإثبات ضده إلا طبقاً لقواعد الإثبات المدنية لأنه يثبت عملاً مدنياً بالنسبة للمشتري وهو الشراء[1] . أما المشتري فإذا ادعي بأنه لم يتسلم السيارة ، فأنه يستطيع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه يثبت عملاً تجارياً بالنسبة للبائع .

٥٧- الرهن التجاري :

قد يصعب أحياناً تجزئة العمل المختلط الي جانب تجاري وآخر مدني ولذلك فأنه

---

(١) حكمت محكمة النقض المصرية بأنه « لا يجوز للمقاول أن يثبت بالبينة علي صاحب العمل المتعاقد معه أنه أذنه بإجراء أعمال زائدة علي المتفق عليه في عقد المقاولة ، لأن عمل المقاولة لا يعتبر تجارياً بالنسبة لصاحب البناء حتي يباح الإثبات بهذه الطريقة » .
أنظر نقض ١٣ مايو ١٩٣٧ ، مجموعة النقض في ٢٥ عاماً ، ج١ ص ٣٥ رقم ٧٧ .
وعكس ذلك : ريبير ، حيث يري أنه إذا كان العمل من الأعمال التجارية المختلطة ، فالأفضل إتباع قواعد الإثبات التجارية ، ولو كان ذلك في مواجهة من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له .
راجع ريبير ، القانون التجاري ، ١٩٥٤ ، ص ١٤٤.

يتعين معاملة التصرف كوحدة واحدة[1] .

فالرهن التجاري مثلاً : قد يكون مدنياً بالنسبة لأحد طرفيه وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر.

ومع ذلك فأنه يجب أن يخضع لقواعد واحدة مدنية أو تجارية من حيث إثباته وتنفيذه . ويرجع في تحديد طبيعة هذه القواعد الي صفة الدين بالنسبة الي المدين . فإذا كان المدين يقوم بعمل تجاري فإن الرهن الذي يعقده ضماناً لهذا الدين يعتبر رهناً تجارياً وتنطبق عليه قواعد الرهن التجاري . وعلي العكس إذا كان المدين يقوم بعمل مدني فإن الرهن الذي يعقده ضماناً لهذا الدين تنطبق عليه قواعد الرهن المدني .

(١) تتجه معظم التشريعات حديثاً كالتشريع الألماني ، والتشريع البلجيكي والتشريع الكويتي ، والتشريع العراقي ، الي إخضاع العمل المختلط بشقيه التجاري والمدني ، لأحكام القانون التجاري .راجع في هذا الخصوص : الدكتورمحمد الجبر ـ المرجع السابق ، بند ٥٧ ، ص ٧٥ .

الفصل الخامس
أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

٥٨- إنتهينا فيما سبق من تحديد الأعمال التجارية ، ولهذا التحديد أهمية خاصة ، تتجلي في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري ، ولقد وضع القانون وأستقر العرف التجاري علي أحكام خاصة تسري علي العمل التجاري من غير مراعاة الشخص القائم به تاجراً أو غير تاجر ، وهذه الأحكام تختلف سواء من حيث قواعد الأختصاص وقواعد الإثبات ، أم من حيث القواعد الموضوعية الخاصة بالإلتزامات عن القواعد التي تحكم العمل المدني .

٥٩- فمن حيث الأختصاص :

توجد بعض التشريعات قضاءاً تجارياً يتخصص في الفصل في المنازعات التجارية الناشئة عن الأعمال التجارية ولا ينظر سواها وذلك حتي يكون هذا القضاء علي دراية تامة بمقتضيات التجارة وبأعرافها وكذلك تشرك كثير من البلاد ممثل عن التجار ترشحه الغرف التجارية في هذه المحاكم التجارية تأكيداً لربط هذا القضاء بالواقع التجاري أما في المملكة العربية السعودية فقد أوجد نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ قضاءً متخصصاً للفصل في المنازعات التجارية الناشئة عن الأعمال التجارية ، فنصت المادة ٤٣٢ علي تكوين محكمة تجارية تؤلف من سبعة أعضاء ، وتختص بنظر المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية البرية والبحرية .

وقد تكونت هذه المحكمة بالفعل في مدينة جدة بإعتبارها المركز التجاري للمملكة ، ولكنها لم تستمر وألغيت بالقرار الصادر من رئيس مجلس الوزراء برقم ١٤٢ بتاريخ ١٣٧٤/١٠/٢٧هـ .

وعلي إثر صدور نظام الأوراق التجارية في عام ١٣٨٣هـ أصدر وزير التجارة والصناعة القرار رقم ٢٦٢ بتاريخ ١٣٨٣/١١/٢٦هـ الذي يقضي بتشكيل هيئة

قضائية تسمي هيئة فض المنازعات التجارية وتختص بنظر القضايا التجارية ، وفرض العقوبات المنصوص عليها في نظامي تسجيل العلامات الفارقة والأوراق التجارية ، ويقضي القرار كذلك علي أن تشكل هذه الهيئة في كل من الرياض وجدة والدمام من رئيس موظف بوزارة التجارة برتبة مدير علي الأقل ومن عضوين آخرين أحدهما مستشار والآخر تاجر ترشحه الغرفة التجارية التي يقع النزاع في دائرتها ، وتتبع الهيئة في إجراءاتها وإجتماعاتها ، وإصدار قراراتها الأصول المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية .

وفي عام ١٣٨٥هـ صدر نظام الشركات وقضت المادة ٢٣٢ منه بإنشاء هيئة تسمي هيئة حسم منازعات الشركات التجارية ، وتتكون من ثلاثة أعضاء من المتخصصين ، وتختص بحسم المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الشركات ، وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه ، كما قضت المادة المذكورة بأن يصدر قرار من مجلس الوزراء بتشكيل هذه الهيئة بناء علي إقتراح من وزير التجارة كما يحدد المجلس الإجراءات الخاصة بها ، وتزود هذه الهيئة بالعدد الكافي من الموظفين الفنيين والاداريين.

هذا وقد رأت وزارة التجارة ، أن إنشاء هذه الهيئة الي جانب هيئة فض المنازعات التجارية « سيؤدي الي وجود هيئتين قضائيتين تابعتين لوزارة التجارة ، مما قد ينشأ عنه تداخل في الإختصاص وتعارض في مزاولة الأعمال ولذلك إقترحت دمج الهيئتين في هيئة واحدة تسمي هيئة حسم المنازعات التجارية .

وفي عام ١٣٨٧هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٦ الذي أخذ بإقتراح وزارة التجارة - وقضي بدمج هيئة فض المنازعات التجارية وهيئة حسم منازعات الشركات التجارية في هيئة واحدة ، تسمي هيئة حسم المنازعات التجارية ، تختص بنظر جميع المنازعات التجارية ، وتشكل هذه الهيئة في كل من الرياض وجدة والدمام من عضوين شرعيين يرشحهما وزير العدل ، ومستشاراً قانونياً يرشحه وزير التجارة . كما قضي القرار أيضاً بألا تكون قرارات هذه الهيئة نافذة إلا بعد التصديق عليها من هيئة

التمييز التجارية.

ولكن يبدو أنه قد قامت بعض الصعوبات أمام هيئة التمييز التجارية مما حدا بوزير التجارة الي أن يقترح إعتبار القرارات الصادرة من هيئة حسم المنازعات التجارية نهائية ، وفعلاً صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢١ بالموافقة علي إقتراح وزير التجارة وإعتبار القرارات الصادرة من الهيئة المذكورة نهائية .

وفي عام ١٣٨٨هـ أصدر وزير التجارة القرارات الوزارية رقم ٣٥٣ ورقم ٣٥٤ بتاريخ ١٣٨٨/٥/١١هـ ورقم ٣٥٨ بتاريخ ١٣٨٨/٥/١٦هـ بإنشاء ثلاث لجان قضائية تسمي لجان الأوراق التجارية في كل من الرياض وجدة والدمام للنظر في القضايا الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الأوراق التجارية ، وتشكل كل لجنة من هذه اللجان من ثلاثة مستشارين .

وفي عام ١٣٨٩هـ أصدر وزير التجارة القرار الوزاري رقم ١٢٨٥ بتاريخ ١٣٨٩/٦/٢٨هـ وبمقتضاه عهد الي لجنة الأوراق التجارية بمهمة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظامي الوكالات التجارية والمعايرة والمقاييس .

ويراعي أن القرارات الصادرة من لجان الأوراق التجارية قابلة للتظلم منها بصفة وجاهية أمام وزير التجارة ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بصورة القرار[1] .

وفي عام ١٤٠١هـ أصدر وزير التجارة القرار الوزاري رقم ٢٠٩٣ بتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ بشأن إجراءات لجان الأوراق التجارية ونص في المادة السادسة منه علي أن يحل في العمل محل القرار الوزاري رقم ٧٢٩ بتاريخ ١٣٨٨/١١/٧هـ .

وقضت المادة الأولي من القرار علي أن تطبق لجان الأوراق التجارية في أعمالها الأحكام المنصوص عليها في الفصل الخامس حتي الفصل التاسع ، وكذلك الفصل

(١) أنظر القرار الوزاري رقم ٧٢٩ وتاريخ ١٣٨٨/١١/٧هـ بشأن الإجراءات التي تسير عليها لجان الأوراق التجارية في أعمالها ، وأحكام التظلم من قراراتها .

الثاني عشر من الباب الثالث من نظام المحكمة التجارية ويجب أن تفصل اللجان في الدعاوي المنظورة أمامها علي وجه السرعة ٠

وتطلبت المادة الثانية من لجان الأوراق التجارية بأن تبين للمستفيد حقه في أن يطلب أثناء نظر الدعوي توقيع الحجز الإحتياطي علي أموال المدين بشرط تقديم سند كفالة من شخص مليء ٠

وأوجبت المادة الثالثة علي لجان الأوراق التجارية أن توضح للمستفيد حقه في أن يطلب شمول قرارها بالنفاذ المعجل بعد تقديم سند كفالة من شخص مليء ٠

ومنحت المادة الرابعة صاحب الشأن الحق في التظلم من قرارات لجان الأوراق التجارية الصادرة بصفة وجاهية أمام وزير التجارة ، بموجب لائحة ترفق بها المستندات المؤيدة ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بصورة القرار ٠

كما قضت المادة الخامسة بأن يكون لصاحب الشأن الحق في الإعتراض علي القرارت الغيابية أمام اللجنة مصدرة القرار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بصورة القرار ، كما يكون له حق التظلم من القرارأمام وزير التجارة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ إنتهاء مدة الإعتراض في حالة عدم تقديمه في الميعاد ٠

وفي عام ١٤٠٧هـ أحيل إختصاص هيئات حسم المنازعات التجارية الي ديوان المظالم وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ القاضي بما يلي : -

١- إلغاء المادة ٢٣٢ من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ ٠

٢- نقل إختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية المنصوص عليها فى النظم والقرارات بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه إعتباراً من بداية السنة المالية ١٤٠٨ـ ١٤٠٩هـ الي ديوان المظالم وذلك إلي أن يتم تنفيذ أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ وتاريخ ١٤٠١/٩/١٤هـ ٠

٣- إستمرار الهيئات المشار اليها في الفقرة السابقة في نظر الدعاوي المعروضة عليها حالياً والتي تقدم الي وزارة التجارة حتي نهاية السنة المالية ١٤٠٨/١٤٠٧هـ وحتي يتم البت فيها ، علي أن يتم الإتفاق بين وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلي ووزير التجارة علي تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٩ وتاريخ ١٤٠٤/١٠/١٠ هـ بشأن تفرغ أعضاء هذه الهيئات بما يكفل سرعة إنجاز تلك الدعاوي .

٤- إحالة جميع دفاتر الهيئات وسجلاتها والملفات التي بحوزتها الى ديوان المظالم بموجب ترتيب يتم الإتفاق عليه بين وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم .

٥- علي وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم دراسة وضع اللجان القائمة حالياً في وزارة التجارة المتعلقة بحل المنازعات الأخري للنظر في نقل إختصاصاتها الي ديوان المظالم ورفع توصياتها الي مجلس الوزراء .

٦٠- وهكذا يتضح لنا أن المنازعات المدنية تختص بنظرها في المملكة المحاكم العامة[١]، أما المنازعات التجارية فتختص بنظرها هيئتان وهما : -

---

(١) رفعت دعوي أمام هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة موضوعها نزاع من طبيعة مدنية ، فحكمت الهيئة بعدم إختصاصها بنظر الدعوي وإحالتها الي المحكمة الشرعية بجدة . وتتلخص وقائع هذه الدعوي في أن المدعي يعمل موزع بقسم المبيعات لدي مؤسسة التموين العالمية للمواد الغذائية بجدة ، وهو في ذات الوقت مسئول عن مجموعة من الموزعين (المدعي عليهم) وقد كان كل منهم يستلم البضاعة باسمه ليوزعها ، ومن ثم يتم تسديد ثمنها للمؤسسة ، وعلي ذلك أعتبر المدعي هو المسئول عنها وهو بدوره يطالب بمحاسبة المدعي عليهم وإلزامهم بما يترتب علي ذلك .

أنظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية رقم ١٤٠٠/٢٦٢ في القضية رقم ١٤٠٠/٢٧٥وتاريخ ١٤٠٠/٧/٣هـ .

أولاً : الدوائر التجارية بديوان المظالم :

ويختص بنظر جميع المنازعات التجارية بإستثناء المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية .

ثانياً : لجان الأوراق التجارية :

وتختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية ، وتشكل هذه الهيئة في كل من الرياض ، جدة والدمام من ثلاثة مستشارين . والقرارات الصادرة من هذه الهيئة بصفة وجاهية قابلة للتظلم فيها أمام وزير التجارة وذلك في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ صاحب الشأن بصورة القرار . أما القرارات الغيابية فيكون لصاحب الشأن حق الأعتراض عليها أمام اللجنة مصدرة القرار وذلك في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بصورة القرار ، كما يكون له حق التظلم من القرار أمام وزير التجارة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ إنتهاء مدة الإعتراض في حالة عدم تقديمه في الميعاد .

ونأمل أن يتم بمشيئة الله تعالى في القريب العاجل نقل الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية إلى الدوائر التجارية بديوان المظالم، حتى تتوحد الجهة القضائية المختصةبنظر جميع المنازعات التجارية .

٦١- وفيما يتعلق بالإثبات :

تختلف قواعد الإثبات في الأعمال المدنية عنها في الأعمال التجارية ، فالقاعدة العامة في لإثبات في الأعمال المدنية في معظم التشريعات الوضعية[1] هي

(١) وقد أخذت التشريعات الوضعية مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية من الشريعة الإسلامية الغراء فالقرآن الكريم بعد أن أوجب الكتابة لإثبات الدين المؤجل صغيراً أو كبيراً ، أستثنى الدين التجاري وأباح إثباته بوسائل الإثبات الأخري غير الكتابة .
راجع الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

وجوب الإثبات بالكتابة ٠

أما في الأعمال التجارية ، فالقاعدة العامة هي حرية الإثبات ، وعلي ذلك يجوز إثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية ، والمراسلات ، والبرقيات وغير ذلك من طرق الإثبات ٠

ويبرر الفقهاء مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية علي أساس أن الحياة التجارية تتطلب مزيداً من السرعة في إبرام العقود وتنفيذها ٠

٦٢- الإستثناءات من مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية :

إستثناء من مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية ، يتطلب المنظم الكتابة في بعض العقود التجارية التي يستغرق إبرامها وتنفيذها وقتاً طويلاً بحيث يكون لدي الأفراد متسعاً من الوقت لكتابة العقد أو كانت تنطوي علي أهمية خاصة مثل عقد الشركة (المادة ١٠ من نظام الشركات) وعقد بيع السفينة (المادة ١٥٢ من نظام المحكمة التجارية) ٠

ويلاحظ أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وعلي ذلك فيجوز الإتفاق علي ضرورة إثبات المعاملات التجارية عن طريق الكتابة ، وعندئذ لا يجوزلأحد الأطراف أن يتمسك بحرية الإثبات في المعاملات التجارية[١] ٠

٦٣- ومن حيث القواعد الخاصة بالإلتزامات التجارية :

هناك قواعد خاصة تنطبق علي الإلتزامات التجارية ، وتختلف عن تلك التي تخضع لها الإلتزامات المدنية ، ومهمتها تقوية الإئتمان التجاري ، وتوفير السرعة وهما دعامتا القانون التجاري وتظهر هذه القواعد في الموضوعات التالية :

---

(١) الدكتور مصطفي كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة٨٤ ٠ والدكتورة سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، ١٩٧٥ ، فقرة ٧٢ ٠

١- التضامن :

الأصل في الأعمال المدنية هو التضامن بين مدينين ، إذا تعددوا لا يفترض وإنما لابد أن يكون بناء علي إتفاق أو نص في القانون . أما في الأعمال التجارية ، فالعرف التجاري مستقر علي أن التضامن مفترض بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الي إتفاق أو نص في القانون والهدف من هذه القاعدة العرفية هو دعم الإئتمان التجاري وحماية الدائن من خطر إفلاس أو إعسار أحد المدينين ، فالدائن بدين تجاري ، يستطيع في حالة إعسار أحد المدينين الحصول علي حقه من أي من المدينين الآخرين .

٢- المهلة القضائية :

في الأعمال المدنية تجيز القواعد العامة للقاضي أن يمنح المدين مهلة ينفذ فيها إلتزامه إذا إستدعت حالته ذلك ، وتجيز له أن يرفض طلب الدائن بفسخ العقد ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنظر الي الإلتزام جميعه .

أما في الأعمال التجارية فلا يجيز القانون للقاضي أن يمنح المدين مهلة للوفاء بإلتزام تجاري ، وذلك لأهمية الوفاء في الميعاد في جميع المعاملات التجارية ، وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٦٣ من نظام الأوراق التجارية السعودي، علي أنه «لا يجوز منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبالات أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في النظام .

ورغم أن نص المادة ٦٣ يتكلم عن الكمبيالات إلا أن الرأي مستقر علي أن هذا الحكم ينطبق علي سائر الأوراق التجارية[١] .

٣- النفاذ المعجل :

يقصد بالنفاذ المعجل وجوب تنفيذ الحكم رغم قابلية التظلم منه أو رغم حصول

(١) راجع الدكتور محمد الجبر ، المرجع السابق ، بند ٦٤، ص ٣٨.

التظلم فيه ٠

والأصل أن الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية تكون قابلة للنفاذ المعجل سواء كانت قابلة للتظلم فيها أو تم التظلم فيها ، وذلك بشرط تقديم كفالة ٠ وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٣ من القرار الوزاري رقم ٢٠٩٣ الصادر بتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ بشأن إجراءات لجان الأوراق التجارية علي أن « توضح لجان الأوراق التجارية للمستفيد حقه في أن يطلب شمول قرارها بالنفاذ المعجل بعد تقديم سند كفالة من شخص ملي»٠

ولقد وضعت هذه القاعدة لتقوية إئتمان الأوراق التجارية ولتمكينها من أداء وظيفتها كبديل للنقود ٠

٤- الإفلاس :

الإفلاس نظام تجاري ولا يسري إلا علي التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية ، ويهدف الي دعم الإئتمان التجاري ٠ فالتاجر الذي يتوقف عن دفع دين تجاري عليه ، حل ميعاد الوفاء به ، فإنه يتعرض لإشهار إفلاسه ويقصد بالإفلاس تصفية أموال التاجر تصفية جماعية وتوزيعها علي الدائنين وفقاً لمبدأ قسمة الغرماء ٠ وقد خصص نظام المحكمة التجارية الفصل العاشر(المواد ١٠٣ وما بعدها) لنظام الإفلاس ٠

هذا ويلاحظ أنه إذا توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية ، فلا يتعرض للإفلاس ومع ذلك يستطيع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس المدين التاجر ، إذا أثبت أن التاجر توقف عن دفع دين تجاري ٠

الباب الثاني

في التجـــار

٦٤- تمهيد وتقسيم :

أوقفتنا دراستنا لنظرية الأعمال التجارية علي أن نظام المحكمة التجارية يأخذ بالنظرية المادية التي تجعل من العمل التجاري المحور الأساسي الذي يحدد نطاق القانون التجاري ، إلا أنه لم يهمل تماماً النظرية الشخصية بل أعتد بها أيضاً . ويؤكد ذلك إعتداده بطائفة الأعمال التجارية المعروفة بأسم الأعمال التجارية بالتبعية ، والتي تكتسب هذه الصفة التجارية لا بسبب طبيعتها التجارية (فهي تكون مدنية في الأصل) وإنما بسبب صدورها من تاجر بمناسبة تجارته .

وإننا لنجد في إعتداد المشرع بالنظرية الشخصية علي هذا النحو مسلكاً يتفق والواقع الذي أثبت عدم كفاية نظرية العمل التجاري في إعطاء التحديد الصادق للأعمال التجارية .

وموضوع هذا الباب هو التاجر وسنبدأه بدراسة شروط إكتساب صفة التاجر ثم نعرض بعد ذلك للآثار التي تترتب علي إكتساب هذه الصفة .

الفصل الأول
صفة التاجر

٦٥- شروط إكتساب صفة التاجر :

ورد تعريف النظام السعودي للتاجر في المادة الأولي من نظام المحكمة التجارية التي تنص علي أن « التاجر هو من أشتغل بالمعاملات التجارية وأتخذها مهنة له »[١].

والثابت من إستقراء ما جاء بهذا النص أن صفة التاجر لا تكتسب إلا بإشتغال الشخص بالأعمال التجارية علي وجه الإحتراف ، وهذا في الحقيقة هو الشرط الأول لإكتساب صفة التاجر وليس الوحيد كما قد يبدو من مطالعة هذا النص .

فقد إشترط المشرع في المادة ٤ من نظام المحكمة التجارية لإكتساب المحترف صفة التاجر أن يكون رشيداً .

وسنبحث فيما يلي إحتراف الأعمال التجارية والأهلية التجارية بوصفهما الشرطين اللازمين لإكتساب صفة التاجر .

المبحث الأول
إحتراف الأعمال التجارية

٦٦- معني الإحتراف :

إحتراف التجارة يعني إعتياد الشخص بصفة منتظمة علي مزاولة الأعمال التجارية وإتخاذه من القيام بهذه الأعمال سبيلاً الي الإرتزاق والتعيش .

---

(١) وهذا التعريف مشابه لتعريف التاجر في التقنين التجاري المصري (المادة الأولي) والتشريع الفرنسي (المادة الأولي) والتشريع الألماني (المادة الرابعة) .

ومن هذا التعريف يتضح بجلاء أنه لقيام الأحتراف يجب أن تتوفر عناصر ثلاثة هي :

٦٧/ (١) القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة لا تقف عند معني الإعتياد وإنما تصل الي مرتبة الأحتراف[١] .

فلكي يتحقق معني الأحتراف يجب أن يوجه الشخص نشاطه بصورة مستمرة ومتكررة ومنتظمة للقيام بعمل من الأعمال التجارية (السابق دراستها وسواء في ذلك الأعمال التجارية التي تستمد صفتها هذه من نص المادة ٢ من نظام المحكمة التجارية أو التي أضافها القضاء بإجتهاده . أما الأعمال التجارية بالتبعية فلابد من إستبعادها حيث لا يمكن الأعتماد عليها لإكتساب صفة التاجر لأنها تستند في وجودها الي وجود صفة التاجر إبتداء) .

ويديهي أن العمل التجاري موضوع الأحتراف يجب أن يكون مشروعاً حتي يكتسب من يقوم به صفة التاجر . وعلي ذلك فمن يحترف القيام بتجارة غير مشروعة بحكم القانون كتجارة المخدرات أو إدارة صالة للعب القمار لا يكتسب صفة التاجر لأن صفة التاجر كما قرر القضاء تعتبر مركزاً قانونياً لا يمكن أن يكتسبه من يقوم بنشاط غير مشروع[٢] .

---

(١) ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، بند ١٣٦.

(٢) يري بعض الفقهاء أن القانون لا يشترط أن يكون العمل موضوع الأحتراف مشروعاً حتي يكتسب من يقوم به صفة التاجر ، وسندهم فيما قالوا به أن صفة التاجر تقرر لحماية الغيرالذي يفيد من الضمانات المقررة لمن يتعامل بحسن النية مع التاجر الذي يمارس نشاط غير مشروع .راجع ، إسكارارو ـ المرجع السابق ، بند ١٧١ . والدكتور علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ١٠٩ .

ويلاحظ أن أعتياد الشخص علي القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومنتظمة لا يكفي لإكتساب صفة التاجر بل يجب أن يصل بهذا التكرار والتنظيم الي مرتبة الأحتراف . فالأعتياد لا يعني الأحتراف وإن كان الأحتراف كما رأينا يدخل في عناصره الأعتياد[1] (الأعتياد علي توجيه النشاط بصورة متكررة ومنتظمة الي القيام بأعمال تجارية) .

ويراعي أيضاً أنه من الممكن أن يزاول شخص حرفاً متعددة من بينها حرفة التجارة [2] (كأن يكون تاجراً مزارعاً وموظفاً في ذات الوقت) وهذا التعدد في الحرف لا يحول دون إكتساب صفة التاجر ما دام قد توافرت له الشروط اللازمة لإكتساب هذه الصفة ، بل لا يشترط أن تكون حرفة التجارة هي أهم ما يمارس من نشاط .

كما أنه لا يحول دون ذلك (إكتساب صفة التاجر) كون هذا التاجر المتعدد الحرف ممنوعاً من مزاولة التجارة بمقتضي قانون أو لائحة ، أو كون أحترافه للتجارة بمثابة النشاط الثانوي له إذا ما قورن بغيره من الحرف التي يزاولها[3] .

٦٨- (٢) والعنصر الثاني من عناصر الأحتراف مكمل في الواقع للعنصر الأول إذ لابد من أن يكون أحتراف القيام بالأعمال التجارية (علي الوجه السابق شرحه) وسيلة التاجر للأرتزاق

---

(١) ريبيرورويلو - المرجع السابق - بند ١٣٦ .

(٢) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٨ - المحاماة - السنة ٣٤ - ص ١٣٦ .

(٣) نقض مدني ٢٣ أبريل ١٩٣٦ ، المحاماة س ١٧ - ص ٩٤ إذ أعتبرت المحكمة أحد خصوم الدعوي (وهو موظف في الحكومة) تاجراً وذلك طبقاً للمادة الأولي من التقنين التجاري المصري .

والتعيش (١)

أي أن يباشر الأعمال التجارية بقصد الربح ، ولهذا فإن تكرار مباشرة أعمال تجارية معينة لا تقوم علي الربح لا تكسب من يمارسها صفة التاجر . مثال ذلك لو إعتاد مزارع سحب كمبيالات لوفاء ديونه الزراعية فأنه لا يكتسب صفة التاجر ، لأن سحب هذه الكمبيالات في ذاته رغم أنه من الأعمال التجارية إلا أنه عمل غير مربح ، ولهذا لا يتصور أن يؤدي الإعتياد عليه الي توافر شرط الأحتراف .

ومتي توافر قصد الربح فلا أهمية بعد ذلك لما إذا تحقق هذا القصد أم لا . فيعتبر الشخص تاجراً ولو فشل ولم يحقق ربحاً علي الأطلاق .

ويراعي أن المشرع لم يرتب مطلقاً علاقة بين مقدار الرزق أو الدخل الذي يعود علي محترف التجارة ، وبين إكتساب صفة التاجر . وبمعني آخر أنه لا فرق في مجال إكتساب صفة التاجر بين تاجر كبير وتاجر صغير . (وإن كان ذلك لا ينفى أن المشرع قد راعى فى أكثر من مناسبة قلة موارد صغار التجار فخصهم ببعض الأحكام والإعفاءات (٢) .

٦٩ - (٣) ويطالعنا العنصر الثالث بضرورة أن يكون قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص لا لحساب الغير . وعلى ذلك فلا يعتبر الموظف أو المدير أو العامل الأجير تاجراً لأن كلاً من هؤلاء لا يقوم بالأعمال التجارية لحسابه هو بل لحساب صاحب العمل .

وكثيراً ما يحدث أن يحترف شخص القيام بالأعمال التجارية مستتراً وراء شخص آخر لكونه مثلاً محظوراً عليه ممارسة التجارة بمقتضى قانون أو لائحة لأنه

---

(١) هامل ولا جارد ، المرجع السابق ، بند ٣٣٦.

(٢) مثال ذلك قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٥ فى ١٣٨٥/٣/١٥هـ الذى أعفى التجار الذين يقل رأسمالهم عن خمسة آلاف ريال من القيد فى السجل التجارى .

محاكم أو موظف عمومى مثلاً [1] .

ولما كان الشخص الظاهر يزاول الأعمال التجارية مستعملاً أسمه الخاص ولذلك فهو يظهر أمام الغير بمظهر التاجر ، فقد أثار الجدل حول من منهما يكتسب صفة التاجر . هل هو الشخص المستتر لأن قيام الشخص الظاهر بالأعمال التجارية يتم لحسابه هو ؟ أم الشخص الظاهر وذلك حماية للثقة التى وقع فيها الغير من المتعاملين وهى ثقة مشروعة ؟

قال فريق بأن الشخص الظاهر هو الذى يكتسب صفة التاجر حماية للثقة المشروعة للمتعاملين معه[2] .

وذهب فريق ثان - الى وجوب إكتساب الشخص المستتر صفة التاجر لأنه فى الحقيقة كذلك[3] .

وذهب فريق ثالث - وهو الراجع - الى وجوب إكتساب الشخصين معاً (المستتر والظاهر) صفة التاجر لأن الشخص المستتر تاجر حقيقة ولذلك من غير المقبول ألا يكتسب هذه الصفة .

أما الشخص الظاهر فحماية الثقة المشروعة للغير من المتعاملين معه توجب

---

(١) ونظراً لوجود حالات عديدة فى المملكة للأتجار المستتر فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٠ بتاريخ ١٣٨٧/١/١٢هـ والذى يقضى بأنه يعتبر قيام الموظف بتسجيل المحل التجارى بأسم القاصر المشمول بولايته أو وصايته إشتغالاً بالتجارة بطريق غير مباشر .

(٢) دكتور على جمال الدين عوض ، الوجيز فى القانون التجارى ، ١٩٧٥ فقرة ١٠٧ . ونقض ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض المصرية السنة ١٣ ، ص ٥٢٨ .

(٣) محمد صالح ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ . والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٢٠ ، ص ٢٠ .

منحه هو الآخر صفة التاجر وبذلك يتسنى إشهار إفلاسه مثلاً إن هو توقف عن الدفع[1].

هذه هى العناصر الثلاثة الواجب توفرها لكى يكتسب الشخص الطبيعى الذى يحترف القيام بالأعمال التجارية صفة التاجر .

ويراعى أن فكرة الأحتراف بعناصرها الثلاثة المذكورة تصدق على الشخص الطبيعى ، أما الشخص المعنوى فمن الصعب تصورها بالنسبة له ، ولذلك يكفى أن يقال أن الشركة تكتسب صفة التاجر سواء أكانت من شركات القطاع الخاص أو القطاع العام إذا كان موضوعها هو القيام بأعمال تجارية[2].

ويلاحظ أن أكتساب الشركة الصفة التجارية لكون موضوعها القيام بالأعمال التجارية لا يعنى إكتساب الشركاء فيها لصفة التاجر ، وذلك لأستقلال الشركة كشخص معنوى عن شخصية كل شريك فيها ، (وذلك بإستثناء الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية إذ هم يكتسبون صفة التاجر حتى ولو لم يكن لهم هذه الصفة قبل الدخول فى الشركة . ومرجع ذلك بالنسبة لهم هو مسئوليتهم التضامنية المطلقة عن كافة الأعمال التى تقوم بها الشركة) .

ويجوز إثبات صفة التاجر لمن يدعيها بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ويراعى أن القيد فى السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية ليس بدليل كاف لإثبات صفة التاجر وإنما هى مجرد مظاهر يستعان بها فى هذا الإثبات[3] .

---

(١) دكتور على البارودى ، المرجع السابق ، بند ٧٧. والدكتور مصطفى طه ، بند ٩٩، وريبيروروبلو ، بند ٢١٥.

(٢) وبالمثل فإن المؤسسات العامة تكتسب صفة التجارية إذا كان موضوعها هو القيام بأعمال تجارية ، كمؤسسة الخطوط الجوية السعودية ، ومؤسسة السكك الحديدية السعودية ولذلك تخضع للإلتزامات المفروضة على التجار .

٣/ محكمة القاهرة الإبتدائية { الدائرة الأولى التجارية } فى ١٠ أبريل ١٩٥٦ - ٥٢ - ١٩٥٦ تجارى كلى حيث ذكرت المحكمة « أن القيد فى السجل التجارى لا يعد شرطاً لإحتراف التجارة بل هو مجرد واجب فرضه القانون على التاجر » .

وإذا وصف الشخص نفسه بأنه تاجر ، وكتب على أوراقه أو وقع عقود بهذه الصفة ولم تكن شروطها القانونية متوافرة فإنه لا يكتسبها لأن صفة التاجر ، مركز قانونى لا يكتسب بإرادة الأطراف[1] .

المبحث الثانى
الأهلية التجارية

٧٠- التجار الأفراد وأهلية إحتراف التجارة :

لا يكفى لإكتساب صفة التاجر أن يحترف الشخص القيام بالأعمال التجارية على النحو الذى تقدم بيانه . وإنما يجب أن تتوافر أيضاً لمحترف التجارة الأهلية التجارية .

وقواعد الأهلية التجارية يختص بها التجار الأفراد دون الشركات التجارية وواضح أن مرجع ذلك قيام أحكام الأهلية التجارية على توافر صفات طبيعية يختص بها التجار الأفراد وحدهم مثل السن والحالة العقلية .

ولخطورة الأعمال التجارية وما يترتب على ممارستها من آثار راعى المنظم ربط أحكام الأهلية التجارية بالسن من ناحية وبما قد يطرأ على الشخص من عوارض تحد من أهليته من ناحية أخرى .

ولقد نصت المادة ٤ من نظام المحكمة التجارية على أن « كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها » .

وتبعاً لما جاء بهذا النص ندرس فيما يلى أحكام الأهلية التجارية بادئين بأهلية الرشيد أى البالغ ثمانى عشر سنة . ثم أهلية القاصر دون الثامنة عشرة .

---

(١) د. محسن شفيق - بند ٢٠ - ص ٢٠ .

٧١- (أولاً) الأهلية التجارية للبالغ من العمر ثماني عشرة سنة : [١]

طبقاً لما جاء بالمادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية يجوز لمن بلغ سنه ثماني عشرة سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة .

فسن الثامنة عشرة هي سن الأهلية التجارية لا فرق في ذلك بين السعودي أوالأجنبي وحتى لو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي يعتبره قاصراً رغم بلوغه ١٨ عاماً كالقانون المصري[٢] والغاية التي قصدها المشرع السعودي من مساواة الأجنبي والسعودي بشأن أهلية التجارة هي حماية إستقرار المعاملات التجارية وتلافياً لصعوبة ضرورة الوقوف في كل حالة ، على السن التي يعتبر فيها الأجنبي أهلاً للأتجار وفقاً لقانون جنسيته .

ويراعى أيضاً أن النظام السعودي لا يفرق فيما يتعلق بأهلية الإتجار بين الرجل والمرأة فهي إن بلغت ١٨ عاماً غير مصابة بعارض من عوارض الأهلية تستطيع أن تحترف التجارة وتكتسب صفة التاجر دون حاجة الى إذن بذلك من زوجها (بالنسبة للمتزوجات)[٣] .

وقد يحدث أن يصاب الشخص الرشيد بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته (وكلاهما يؤدي الى إنعدام الأهلية) والسفه والغفلة والعاهة (وهذه العوارض تؤدي الى نقص الأهلية) وعندئذ تصدر المحكمة قراراً بالحجر على المصاب بعارض من هذه العوارض وتعين له قيماً يناط بها إدارة أمواله ويكون بمثابة الوصي من القاصر ،

---

(١) تحدد السن الرشد في المملكة بقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ بثماني عشرة سنة . وهذه السن هي سن الرشد المدني والتجاري في ذات الوقت .

(٢) في التشريع المصري سن الأهلية التجارية هو الحادية والعشرون (م ٤ من القانون التجاري المصري) .

(٣) وبالرجوع الى القانون اللبناني مثلاً نجد أنه يقيد أهلية المرأة في التصرف في أموالها و ولا يجيز لها الإتجار إلا بإذن زوجها .

وليس لهذا القيم أن ينشىء تجارة لحساب المحجور عليه ، أما إذا كان للمحجور عليه ـ قبل إصابته بعارض من عوارض الأهلية ـ تجارة قائمة أو آلت اليه من مورث له ، فأنه يجوز أن تأذن المحكمة للقيم بالأستمرار فى هذه التجارة لمصلحة المحجور عليه .

ويلاحظ أن هناك فارقاً بين حالة الشخص الرشيد (أى من بلغ سن الرشد) ولكن لا تكون له الأهلية التجارية لإنعدام أو نقص فى أهليته ، وبين الشخص الرشيد ولكن محظور عليه الإتجار بمقتضى قانون أو لائحة لكونه موظفاً عاماً أو من رجال الجيش أو المحاماة مثلاً فالأول لا يستطيع أن يكتسب صفة التاجر بسبب إصابته بعارض من العوارض الأهلية أما الثانى فرغم مخالفته الحظر المفروض عليه بالإتجار وتعرضه للجزاءات المختلفة المقررة إلا أن وقوع المخالفة بمزاولة التجارة وتوقيع الجزاء عليه لا يحولان دون إكتسابه لصفة التاجر بكل آثارها القانونية .

٧٢/ (ثانياً) أهلية القاصر دون الثامنة عشر عاماً :

طبقاً لما جاء بنص المادة ٤ من نظام المحكمة التجارية لا يجوز للقاصر دون الثامنة عشرة مزاولة التجارة فى المملكة وهذا الحكم ينطبق على السعوديين والأجانب على السواء .

وإذا حدث وباشر القاصر الذى لم يبلغ سن الرشد أعمالاً تجارية ، فإن هذه الأعمال تكون باطلة لمصلحة القاصر ، وهو لا يكتسب صفة التاجر ولا يسرى عليه الآثار التى تترتب على إكتسابها كإشهار إفلاسه عند توقفه عن دفع ديونه التجارية .

ولكن ما الحكم إذا آلت الى القاصر (بطريقة الميراث أو الوصية مثلاً) تجارة قائمة، هل يحرم من الأستمرار فيها أم إنه يستمر ؟ وكيف ؟ رعاية من المنظم لصالح القاصر الذى تؤول اليه تجارة بحيث لا يحرم من ثمراتها لمجرد أنه قاصر ، فقد أجيز للولى (والفقه التجارى يمد حكمه الى الوصى بطريق القياس) أن يستمر فى تجارة آلت للقاصر بشرط الحصول على إذن من المحكمة وفى حدود هذا الأذن .

فالمنظم خوفاً من مخاطر التجارة التى قد تفوق ثمارها خوض الأمر لتقدير

المحكمة ، فهى تقدر ظروف الحالة المعروضة عليها وتصدر حكمها إما بالأستمرار فى التجارة وإما بعدم الأستمرار فيها .

وهنا يثور التساؤل عمن يكتسب صفة التاجر منهما . هل هو الولى أو الوصى أو هو القاصر ؟ مع مراعاة أن الولى أو الوصى لا يمكنه يكتسب صفة التاجر ما دام لا يزاول التجارة لحسابه الخاص بل لحساب القاصر . كما أن القاصر لا يمكنه أيضاً إكتساب هذه الصفة إذ ليست له الأهلية التجارية .

وحلاً لهذا الإشكال وإستناداً الى الواقع ذهب الرأى الراجح[1] الى أن القاصر يكتسب صفة التاجر فى هذه الحالة ، ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية وبالقيد فى السجل التجارى ، كما يجوز إشهار إفلاس على أن تقتصر آثار إشهار إفلاسه على أمواله دون شخصه (كالحرمان من بعض الحقوق المدنية والعامة) لأن هذه الآثار لها معنى العقوبة . والمفروض أن القاصر لم يخطىء ما دام لم يزاول التجارة بنفسه .

---

(١) الدكتور مصطفى طه ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٧، والدكتور على البارودى ـ المرجع السابق ـ بند ٨٣ ـ والدكتور على جمال الدين عوض ـ المرجع السابق بند ١٣٠.

الفصل الثانى
آثار إكتساب صفة التاجر

٧٣- يترتب على إكتساب صفة التاجر عدة آثار أو إلتزامات عامة هى الإلتزام بإمساك الدفاتر التجارية ، والإلتزام بالقيد فى السجل التجارى ، والتزام التاجر الفرد بإشهار النظام المالى الذى تزوج بمقتضاه . وقد قصدت التشريعات المختلفة من تحميل التاجر بهذه الإلتزامات تنظيم سير حرفته التجارية بطريقة تكفل تحقيق مصلحة التاجر من ناحية ومصلحة الغير من المتعاملين معه من ناحية أخرى .

فإمساك الدفاتر التجارية بطريقة دقيقة منتظمة يعطى التاجر مرآة صادقة تعكس له حقيقة مركزه المالى ومدى ما حققه مشروعه التجارى من نجاح أو فشل . وعلى ضوء ما يتبين له يكون تخطيطه لعملياته التجارية المستقبلة.

وعن طريق الألتزام بالقيد فى السجل التجارى وإشهار النظام المالى للزواج يتم الإشهار لأهم المعلومات التى يهم الغير من المتعاملين مع التاجر الوقوف عليها لكى يطمئنوا الى مركزه ويمنحوه تبعاً لدرجة إطمئنانهم إئتمانهم ، والتجارة تقوم أساساً على الإئتمان كما سبق أن أوضحنا .

وينفرد التشريع السعودى بإلتزام ثالث ، وهو مراعاة الأمانة والشرف فى ممارسة الأعمال التجارية . وهذا الإلتزام أخلاقى أكثر منه قانونى ، الهدف منه حث التجار على العمل بتعاليم الدين والشرف والأمانة فى التجارة .

ونتناول بالدراسة فيما يلى دور كل من هذه الإلتزامات فى تنظيم سير الحرفة التجارية بادئين بالإلتزام بإمساك الدفاتر التجارية ثم الإلتزام بالقيد فى السجل التجارى وأخيراً الإلتزام بمراعاة الشرف والأمانة .

المبحث الأول
الدفاتر التجارية

٧٤- أهمية الدفاتر التجارية :

من الإلتزامات المهنية التى تفرضها الأنظمة المختلفة إلتزام التاجر بمسك دفاتر تجارية يقيد فيها ما يقوم به من عمليات تجارية بطريقة منتظمة تظهر بوضوح مركزه المالى وتبين ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته ·

فالدفاتر التجارية مرآة صادقة يصنعها التاجر بنفسه ليرى فيها فى أي وقت مدى ما حققه مشروعه التجارى من ربح أو خسارة ، وعلى ضوء ما يتبين له يكون تخطيطه لعملياته التجارية المستقبلة · وبقدر إنتظام ودقة مسك هذه الدفاتر يكون صدق وصحة الصورة التى تعطيها ·

وفضلاً عن كون الدفاتر التجارية تحقق التنظيم الداخلى للمشروع التجارى ، فإن هناك العديد من الفوائد التى تعود على التاجر ذى الدفاتر التجارية المنتظمة ·

١- فالدفاتر المنتظمة تشهد للتاجر المفلس الذى يتوقف عن دفع ديونه بأن إفلاسه لم يكن نتيجة تدليس أو تقصير ، بل سوء حظ وتقدير وعندئذ فهو يتمتع بمزايا الصلح الواقى من الإفلاس ·

٢- والدفاتر التجارية المنتظمة قد يعتد بها من جانب مصلحة الدخل و الزكاة فتحدد الضرائب المستحقة على التاجر من واقع البيانات المدونة فيها والتى إطمأنت اليها ، وذلك بدلاً من الإلتجاء الى طريقة التقدير الجزافى التى غالباً ما تكون مجحفة بالتاجر ومزعجة له لما تستتبعه عادة من الدخول فى منازعات طويلة وطعون أمام القضاء ·

٣- الدفاتر التجارية المنتظمة هى حجة من صنع التاجر يقدر القاضى صدقها بحسب درجة تنظيمها وما توحيه من ثقة ·

٧٥- تنظيم الدفاتر التجارية :

جاء تنظيم الدفاتر التجارية فى نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامى رقم ٣٢ وتاريخ ١٥/المحرم ١٣٥٠هـ وذلك فى المواد من (٦ الى ١٠) . ونتيجة لإزدهار النشاط الإقتصادى وتقدم التجارة فى المملكة فقد صدر نظاماً مستقلاً للدفاتر التجارية وذلك بموجب المرسوم الملكى رقم ٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/٢٧هـ ليحل محل أحكام المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ من نظام المحكمة التجارية . كما صدرت اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية بموجب قرار وزير التجارة رقم ٦٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٧/٢٩هـ ثم عدلت بموجب القرار الوزارى رقم (١١١٠) وتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٤هـ .

٧٦- تقسيم : سنتناول فيما يلى بالدراسة :

أولاً : الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية .

ثانياً : دور الدفاتر التجارية فى الإثبات .

أولاً : الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية :

٧٧- على من يقع الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية :

تنص المادة الأولى من نظام الدفاتر التجارية على أنه « يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بدقة وبيان ماله من حقوق وما عليه من إلتزامات متعلقة بتجارته ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وباللغة العربية . . . . . » .

ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن « ويعفى من مسك هذه الدفاتر التاجر الذى لا يزيد رأس ماله عن مائة ألف ريال » . كما تنص المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية على أنه « كل تاجر يزيد رأس ماله عن مائة ألف ريال يلتزم بمسك الدفاتر التجارية المنصوص عليها فى المادة الأولى من نظام

الدفاتر التجارية وفى حالة منازعته من أن رأس ماله لا يزيد على المائة ألف ريال ، يجوز لوزارة التجارة الرجوع الى مصلحة الزكاة والدخل لمعرفة رأس ماله »[1] .

ويستفاد من هذين النصين أن الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية يقع على كل تاجر (فرداً كان أم شركة ، سعودياً كان أم أجنبياً) يزيد رأس ماله على مائة ألف ريال .

وفى هذا الخصوص يختلف نظام الدفاتر التجارية عن نظام المحكمة التجارية الذى كان يفرض الإلتزام بمسك الدفاتر على كل تاجر أياً ما كان رأس ماله صغيراً أو كبيراً . وقد نادينا فى الطبعة الخامسة من هذا المؤلف بضرورة إصدار قرار بإعفاء صغار التجار من الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية كما هو متبع بالنسبة للإلتزام بالقيد فى السجل التجارى ، وذلك للتخفيف من العبء الذى يلقى على هؤلاء التجار ذوى النشاط المحدود[2] .

وقد أثير التساؤل بصدد الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية فهل إكتسابهم لصفة التاجر تلزمهم بإمساك دفاتر تجارية خاصة بهم ومستقلة عن دفاتر الشركة؟

ذهب البعض الى أن الشريك المتضامن لا يلتزم بمسك دفاتر تجارية إكتفاء بدفاتر الشركة ، ولأن دفاتره ستكون مجرد تكرار لدفاتر الشركة .

وذهب رأى آخر وهو الراجح الى أن الشريك المتضامن يلتزم بإمساك دفاتر خاصة به تختلف عن دفاتر الشركة يوضح فيها ما يحصل عليه من ربح من الشركة وما ينفقه على مصروفاته الشخصية ، ويكون لهذه الدفاتر أهمية خاصة لأن بياناتها توضح مركز كل من الشريك والشركة عند إفلاس أيهما[3] .

---

(١) صدرت اللائحة التنفيذية لعام الدفاتر التجارية بموجب قرار وزير التجارة رقم ٦٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٧/٢٩هـ. ثم عدلت بموجب القرار الوزارى رقم (١١١٠) وتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٤هـ .

(٢) انظر مؤلفنا الوجيز في النظام التجاري السعودي - ط١ ١٤٠٥هـ - ص٨٨ هامش (٢) .

(٢) الدكتور محسن شفيق ـ المرجع السابق ـ بند ٢٥ والدكتور أكثم الخولى ـ المرجع السابق ـ بند ١٠٣

٧٨- أنواع الدفاتر التجارية الإلزامية :

يوجب نظام الدفاتر التجارية على التجار إمساك ثلاثة دفاتر تجارية وهى : دفتر اليومية الأصلى ، ودفتر الجرد ، والدفتر الأستاذ العام ٠

٧٩- (أولاً) دفتر اليومية :

نصت المادة الثالثة من نظام الدفاتر التجارية على أنه « تقيد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ، ويتم هذا القيد يوماً بيوم بالتفصيل بإستثناء المسحوبات الشخصية التى يمكن أن تقيد إجمالاً شهر بشهر ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ويكتفى فى هذه الحالة تقييد إجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر ، فإذا لم يتبع هذا الإجراء أعتبر كل دفتر مساعداً دفتراً أصلياً » ٠

وعليه فيجب على التاجر أن يقيد بدفتر اليومية كافة العمليات المالية التى يجريها بمناسبة تجارته ، وكذلك مسحوباته الشخصية (أى تلك التى ينفقها التاجر على حياته الشخصية والعائلية) ٠ والغاية من إلزام التاجر بهذا البيان تتجلى فى حالة الإفلاس ، إذ يعتمد على بيانات التاجر بهذا الصدد لإثبات ما إذا كان متفالساً بالتقصير أم لا [١] .

---

(١) تنص المادة ١٠٦ من نظام المحكمة التجارية على أن المفلس المقصر هو التاجر الذى يكون مبذراً فى مصاريفه ولم يبين عجزه فى وقته بل كتمه على غرمائه وأستمر يشتغل فى التجارة حتى نفذ رأس ماله وإن وجدت له دفاتر منتظمة ٠

٨٠- (ثانياً) دفتر الجرد :

تنص المادة الرابعة من نظام الدفاتر التجارية على أن « تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة ، وفى هذه الحالة تعتبر هذه الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً للدفتر المذكور ، كما تقيد بدفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالى للتاجر فى كل سنة إذا لم تقيد فى دفتر آخر » .

وطبقاً لما جاء فى هذا النص يلتزم التاجر فى نهاية كل سنة مالية بأن يقيد فى دفتر الجرد :

١- تفاصيل البضاعة التى يكشف عن وجودها لديه الجرد السنوى .
٢- صورة من الميزانية العامة التى يقوم بعملها فى نهاية كل سنة مالية لكافة أصول وخصوم منشآته وبالتالى لحقيقة مركز التاجر وهل هو دائن أم مدين .

٨١/ (ثالثاً) دفتر الأستاذ العام :

تنص المادة الخامسة من نظام الدفاتر التجارية على أن « ترحل الى دفتر الأستاذ العام العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة من دفتر اليومية بحيث يمكن إستخلاص نتيجة كل حساب على حدة بسهولة فى أى وقت » .

وقد سمى هذا الدفتر بالدفتر الأستاذ لكونه الدفتر الرئيسى الذى ترحل اليه فى كل فترة زمنية معينة العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة والمدونة فى دفتر اليومية أو دفاتر الأستاذ المساعدة ، ومنه نستمد فى النهاية الصورة الإجمالية لمعاملات التاجر ومركزه المالى ، ولذلك يعتمد عليه عند إعداده لميزانيته السنوية .

٨٢/ الدفاتر التجارية الأخرى :

والى جانب الدفاتر الإلزامية - السابق ذكرها - يستطيع التاجر أن يمسك الدفاتر

التجارية الأخرى غير الإلزامية تبعاً لما إذا كانت تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها أم لا وأهمها :

١- دفتر التسويدة : ويخصص لقيد العمليات التجارية بمجرد وقوعها بطريقة سريعة تأخذ عادة شكل مذكرات يعاد نقلها بعناية وإنتظام فى دفتر اليومية .

٢- دفتر الخزانة أو الصندوق : ومنه تسجل حركة النقود التى تدخل الخزانة أو تخرج منها .

٣- دفتر المخزن : وتقيد فيه حركة البضائع التى تدخل مخزن التاجر أو التى تخرج منه .

٤- دفتر الأوراق التجارية : وتدون فيه حركة التعامل بالأوراق التجارية المتعلقة بمعاملات التاجر .

٨٣/ قيد البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية عن طريق الحاسب الآلى :

تعد المملكة العربية السعودية من أوائل الدول العربية التى أستخدمت الحاسب الآلى فى المجال المالى والمحاسبى وعلى نطاق واسع جداً بحيث لا تخلو شركة أو مؤسسة منه .

لذلك أجازت المادة الثانية من نظام الدفاتر التجارية أن تدون البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية عن طريق الحاسب الآلى وذلك بالنسبة للمؤسسات والشركات التى تستخدم الحاسب الآلى فى حساباتها .

ولأحكام الرقابة على إستخدام الحاسب الآلى تضمنت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية المعدلة بقرار وزير التجارة رقم ١١١٠ وتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٤هـ الأجراءات والقواعد التى تكفل صحة وسلامة البيانات التى يثبتها الحاسب الآلى ، وهى على النحو التالى :-

أولاً : يجب أن يتصف نظام الحاسب الآلى بما يلى : -

أ) أن يسمح النظام المتبع فى معالجة المعلومات التى تدون على الحاسب الآلى بالتفتيش على هذه المعلومات فى أى وقت .

ب) يجب إستخراج بيانات مطبوعة من الحاسب الآلى « مخرجات » بشكل دورى منتظم « أسبوعى ، شهرى ، وربع سنوى ... الخ » وتكون هذه المخرجات مرقمة الصفحات ومؤرخة وتتضمن جميع المعلومات المدخلة فى الحاسب الآلى لتكون مستنداً يمكن الرجوع اليه لتحديد أى أضافات أو حذف من المعلومات المدونة على تلك المخرجات بحيث يمكن ربط ومقارنة البنود الظاهرة فى المخرجات بمفردات المدخلات مفردة مفردة .

ج) أن يكون كل بند من البنود الظاهرة فى المخرجات مؤيداً بمستند مكتوب وفى حالة غياب ذلك بسبب إدخال المعلومات مباشرة فى الحاسب الآلى يجب أن يعزز البند بإيضاح مكتوب .

د) أن تتوفر إمكانية إستخراج وإعادة إستخراج المخرجات المذكورة فى أى وقت .

هـ) أن توثق المنشأة نظام إدخال وتوجيه المعلومات « القيود المحاسبية » فى الحاسب الآلى ، برامج الحاسب الآلى إذا كانت تعدها المنشأة بنفسها ، التعليمات المتعلقة بتشغيل الحاسب الآلى ووظائف وإختصاصات الأفراد الذين يقومون بتشغيله وذلك للرجوع اليها عند الحاجة .

و) أن تتوفر لدى المنشأة وسائل الأمان الكافية التى تكفل الحفاظ على أمن وسلامة أجهزة الحاسب الآلى وبرامجه وأن يكون لديها ضوابط رقابية كافية تحول دون التلاعب فى البرامج والمعلومات المثبتة على الحاسب الآلى « المدخلات والمخرجات » وأنه يمكن فحص ومراجعة الوسائل والضوابط .

ثانياً : تكون المنشآت التجارية التى تستخدم الحاسب الآلى لدفاترها التجارية مسئولة مسئولية مباشرة عن صحة البيانات المحاسبية المدونة فى الدفاتر

التجارية ، وبما يطابق فعلاً ما تم الأحتفاظ به لتلك البيانات والمستندات والمعلومات المحفوظة بالملفات ، وفى حالة حدوث ما يخالف ذلك تطبق على المنشأة وكل من تسبب في ذلك ما تقضى به الأنظمة والتعليمات المعتمدة ·

ثالثاً : يجب على المحاسب القانونى المرخص له بمزاولة المهنة أن يضمن تقريره عن المنشآت التى يراجع حساباتها ما يفيد أن المنشأة تدون البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية على الحاسب الآلى حسب النظام وأن القوائم المالية مطابقة لما هو مدون على الحاسب الآلى ·

وباستقراء القواعد والإجراءات السابق ذكرها والمنصوص عليها فى المادة الثالثة المعدلة من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية يتضح لنا أن القواعد المنصوص عليها فى البند أولاً تتعلق بتوصيف الحاسب الآلى ، أما القواعد المنصوص عليها فى البند ثانياً فتتعلق بالمنشأة التجارية ، والقواعد المنصوص عليها فى البند ثالثاً فهى تتعلق بالمحاسب القانونى المرخص له بمزاولة المهنة ·

٨٤ - حفظ المستندات والوثائق : -

فرضت المادة السادسة على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والوثائق المتعلقة بتجارته الصادرة منه والواردة اليه ، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر ·

وواضح من هذا النص أن على التاجر أن يحتفظ بكافة المستندات المتعلقة بمعاملاته المالية كالعقود والفواتير وصور الكمبيالات والشيكات ومستندات الصرف المختلفة على إختلاف أنواعها سواء الصادرة من التاجر أو الواردة إليه والتى تبين مركزه المالى · أما ما عدا ذلك فيخرج من نطاق هذا الإلتزام ·

٨٥ - وسيلة حفظ المستندات :

لم ينص فى نظام الدفاتر التجارية أو فى لائحته التنفيذية على طريقة معينة لحفظ المراسلات والوثائق المتعلقة بالتجارة بل ترك للتاجر الحرية التامة فى تنظيم ذلك . وأياً ما كانت الطريقة التى يتبعها التاجر فى حفظ المستندات فإنه يلتزم بأن تكون مرتبة ترتيباً متتالياً وفقاً للمبدأ المعمول به فى القيد فى الدفاتر التجارية وهو مبدأ تتالى البيانات .

وعادة ما يستخدم التاجر ملفاً خاصاً يحفظ فيه جميع المراسلات والوثائق المتعلقة بتجارته .

ويراعى أن هذا الملف لا يعد دفتراً تجارياً بمعنى الكلمة إذ لا تقيد به مباشرة البيانات التجارية . ومن الوسائل التى تستخدم حديثاً فى حفظ المستندات الميكرو فيلم بحيث يحصل التاجر على صورة مصغرة من جميع المستندات على هيئة فيلم فوتوغرافى ، ويحتفظ بهذه الأفلام بحيث يمكن عرضها على آلات عرض خاصة عند الحاجة للأطلاع على أى من المستندات .

٨٦ - مدة حفظ الدفاتر التجارية :

نصت المادة الثانية من نظام الدفاتر التجارية على أنه « على التاجر وورثته الأحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا النظام والمراسلات والمستندات المشار اليها فى المادة السادسة مدة عشر سنوات على الأقل » .

ويلاحظ أن حكم هذا النص يسرى على جميع الدفاتر الإلزامية ، أى سواء أكانت هى الحد الأدنى أو كانت أكثر من ذلك ، ويلاحظ أيضاً أن للتاجر مصلحة فى الإحتفاظ بهذه الدفاتر الإلزامية وبالدفاتر الإختيارية أيضاً وبالمستندات بعد إنقضاء مدة العشر سنوات ما دامت حقوقه المدونة فى الدفاتر لم تسقط بعد ، لأن مدة العشر سنوات ليست مدة تقادم للحق الثابت بالدفتر أو المراسلات والوثائق ، لأن الحقوق لا

تتقادم بمضى المدة وفقاً لأحكام الشريعة الأسلامية الغراء ، وإنما هى مدة تنظيمية يلتزم خلالها التاجر بالإحتفاظ بدفاتره ومستنداته طبقاً لنظام الدفاتر التجارية . فإذا أنقضت هذه المدة إقتصر أثرها على إنشاء قرينة لمصلحة التاجر على إعدام الدفاتر والمستندات فيما لو أمر بتقديمها للقضاء . على أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، إذ يستطيع الخصم إلزام التاجر بتقديم دفاتره ومستنداته الى القضاء إذا أستطاع ان يثبت أنه ما زال يحتفظ بها رغم مضى مدة العشر سنوات .

٨٧ ـــ إنتظام الدفاتر التجارية :

تضمن نظام الدفاتر التجارية ولائحته التنفيذية عدة قواعد يكفل إتباعها إنتظام الدفاتر التجارية ويجعلها جديرة بالثقة ، وفيما يلى أهم هذه القواعد :

١-كتابة الدفاتر التجارية والمستندات باللغة العربية :

أوجبت المادة الأولى من نظام الدفاتر التجارية أن تكون الدفاتر التجارية باللغة العربية .

كما نص تعميم وزارة المالية والإقتصاد الوطنى رقم ٢٨٧٧/٤ وتاريخ ١٤٠٣/١٠/٩هـ على أنه على المؤسسات والشركات الأجنبية التى تمارس نشاطاً فى المملكة أن تمسك سجلاتها وكافة حساباتها ووثائقها محلياً باللغة العربية داخل المملكة وتحت مسئولية وشهادة محاسب قانونى مرخص له بالعمل بالمملكة .

ويستفاد من نص المادة الأولى ومن التعميم السابق ضرورة أن تكون الدفاتر التجارية وجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها مكتوبة باللغة العربية . وتتضح أهمية إستخدام اللغة العربية فى كتابة الدفاتر التجارية فى تسهيل عملية حساب الضريبة المستحقة على الشركات والمؤسسات الأجنبية وفى تسهيل مهمة المحاسبين القانونيين ، والعاملين فى مصلحة الزكاة والدخل وأجهزة الرقابة لأداء مهامهم ذات العلاقة بالبيانات المدونة بالدفاتر التجارية دون صعوبات .

٢- أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى النظام (دفتر اليومية ، ودفتر الجرد ، ودفتر الأستاذ العام) وفقاً للنماذج المرفقة باللائحة التنفيذية وأن تكون صفحات هذه الدفاتر مرقمة وأن تقدم للغرفة التجارية الصناعية الواقع فى دائرتها محل نشاط التاجر لإعتمادها بتوقيع الموظف المختص على الصفحتين الأولى والأخيرة من كل دفتر وختمها بخاتم الغرفة بعد التحقق من تسلسل الترقيم (م ٧ من النظام والمادتين الثالثة والرابعة من اللائحة التنفيذية) .

وفى حالة إنتهاء صفحات أحد الدفاتر يجب التوقيع على الصفحة الأخيرة منه بعد آخر قيد فيه من أحد المحاسبين القانونيين المرخص لهم . وتقديم شهادة من المحاسب بذلك أو تقديم الدفتر للموظف المختص بالغرفة التجارية الصناعية للتوقيع عليه بما يفيد ذلك (م٧ من اللائحة) .

والغاية من تقرير ذلك هو منع إزالة بعض الصفحات أو أضافة صفحات جديدة أو تبديل ذات الدفتر . وعلى التاجر وورثته فى حالة وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفاتر الخاصة بالمحل الى الموظف المختص بالغرفة التجارية للتأشير عليها بما يفيد ذلك (م٩ من اللائحة) .

٣- يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو كتابة فى الهوامش أو كشط أو تحشير فيما دون بها . وفى حالة وقوع خطأ فى قيد أحد البيانات يتم تصحيح هذا الخطأ بقيد آخر فى تاريخ إكتشافه (م ٦ من اللائحة) والغاية من تقرير ما جاء بهذا النص هى نحل يد التاجر عن تغيير البيانات الواردة بالدفاتر.

٨٨ - الجزاء على مخالفة أحكام نظام الدفاتر التجارية :

حدد فى نظام الدفاتر التجارية الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه ، كما حددت الجهة المختصة بتنفيذ هذا الجزاء وذلك فى المادتين ١٢ و١٣ منه .

وإلى جانب هذا الجزاء المنصوص عليه فى نظام الدفاتر التجارية يتعرض التاجر الذى لا يمسك بدفاتر منتظمة لجزاءات أخرى ونعرض فيما يلى لهذه الجزاءات .

٨٩ - الجزاء المنصوص عليه فى نظام الدفاتر التجارية (الجزاء المالى)

كانت المادة ٩ من نظام المحكمة التجارية تنص على أنه « كل دفتر غير مستوف للشروط السالفة الذكر لا يصلح حجة أمام المحكمة التجارية فى المرافعات » . وبمقتضى هذا النص فإن الدفاتر غير المنتظمة أو غير المستوفية للشروط المقررة نظاماً لا يعتد بها فى الإثبات أمام المحاكم . ولم يكن لهذا الجزاء تأثير فعال وذلك لأن من المقرر أن الإثبات فى المعاملات التجارية حراً فإذا لم يتمكن التاجر من الإعتماد على دفاتره فى الإثبات جاز له الإلتجاء الى الوسائل الأخرى للإثبات .

ولعدم أهمية هذا الجزاء ألغيت المادة ٩ من نظام المحكمة التجارية وحلت محلها المادة ١٢ من نظام الدفاتر التجارية التى تنص على أنه « كل مخالفة لأحكام هذا النظام أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد على خمسين ألف ريال » . وبهذا النص أستحدث جزاء جنائياً لم يكن موجوداً فى نظام المحكمة التجارية . والهدف من هذا الجزاء الجنائى تقوية دور الدفاتر التجارية فى الإثبات من ناحية ودفع التجار الى الإهتمام بمسك دفاتر منتظمة من ناحية أخرى ويقضى هذا النص بفرض غرامة مالية لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد عن خمسين ألف ريال عن كل مخالفة لأحكام نظام الدفاتر التجارية أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له .

ولتنفيذ هذا الجزاء أعطى نظام الدفاتر التجارية لموظفى وزارة التجارة التى يصدر بتعيينهم قرار من وزير التجارة سلطة ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام النظام والقرارات الصادرة تنفيذاً له (المادة ١١) .

كما فتح ديوان المظالم الأختصاص بتوقيع تلك العقوبات (مادة ١٣) .

٩٠ - الجزاءات الأخرى :

الى جانب الجزاء المالى المنصوص عليه فى المادة ١٢ من نظام الدفاتر التجارية يتعرض التاجر الذى لا يمسك بدفاتر منتظمة لجزاءات أخرى تتمثل فى فقد التاجر لبعض المزايا التى يحققها له مسك الدفاتر المنتظمة أهمها :

١- الدفاتر التجارية غير المنتظمة تجبر مصلحة الزكاة والدخل على إتباع طريقة التقدير الجزافى عند ربط الضريبة على التاجر ، وغالباً ما يكون هذا التقدير ضاراً به .

٢- عدم إمساك التاجر بدفاتر منتظمة يجوز أن يحرمه من ميزة الصلح الواقى من الإفلاس وذلك أن نظام الصلح الواقى من الإفلاس يمنح هذه الميزة للتاجر حسن النية الذى تضطرب أعماله المالية إضطراباً قد يؤدى الى إضعاف إئتمانه أثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها ومن المتفق عليه أن عدم مسك التاجر لدفاتر تجارية منتظمة يحول دون وصفه بحسن النية وبالتالى يحول دون تمتعه بميزة الصلح الواقى من الإفلاس[1] .

ثانياً : دور الدفاتر التجارية فى الإثبات :-

٩١ - للدفاتر التجارية دور هام فى الإثبات يتناسب مع إهتمام المنظم بتنظيم إمساك الدفاتر التجارية ، ومن واقع المعاملات التجارية وقيامها أساساً على السرعة والإئتمان. ويلاحظ أن نظام المحكمة التجارية لم يعرض لدور الدفاتر التجارية فى الإثبات[2] ولذلك فالمرجع بشأنها الى القواعد العامة .

---

(١) تقضى المادة ١٠٧ من نظام المحكمة التجارية بإعتبار التاجر محتالاً إذا أفلس ولم يكن لديه دفاتر تجارية أو كانت له دفاتر ولكنها غير منتظمة .

(٢) فيما يتعلق بدور الدفاتر التجارية فى الإثبات ، نلاحظ أن نظام المحكمة التجارية أكتفى بالنص فى المادة ٤٩١ منه على أنه « إذا وجدت دعوى غامضة أو مشوشة تحتاج الى مراجعة =

ولقد أستحدث نظام الدفاتر التجارية حكماً جديداً فى المادة ١٠ منه قرر فيه أن للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وإستخلاص ما ترى إستخلاصه منها . كما أجاز للجهة القضائية المختصة أن تعتبر إمتناع التاجر عن تقديم دفاتره بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر ، ولقد قيل أن الإثبات بالدفاتر التجارية يتضمن خروجاً على قاعدتين هامتين من القواعد العامة فى الإثبات .

أولهما : قاعدة أنه لا يجوز للشخص أن ينشىء دليلاً لنفسه .

وثانيهما : قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه .

وستبين لنا دراستنا التى سوف تتضمن :

دور الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر .

دورها فى الإثبات ضد التاجر .

مدى صحة هذا القول .

٩٢ - دور الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر :

ينبغى التفرقة فى صدد دراسة دور الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر بين حالتين : -

حالة ما إذا كان الإثبات بالدفاتر التجارية ضد تاجر .

حالة ما إذا كان الإثبات بالدفاتر التجارية ضد غير تاجر .

= دفاتر أو تصفية حساب فتعين المحكمة لذلك لجنة ينتخبها الطرفان أو المحكمة تحت رئاسة أحد أعضائها ، وتقدم هذه اللجنة تقريراً الى المحكمة دون أن تبدى رأيها - وهذا التقرير يقرأ بحضور الطرفين .

ففى حالة ما إذا كان الإثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد تاجر آخر ٠ فمن المستقر عليه أنه يجوز للقاضى أن يعتد بدفاتر التاجر فى الإثبات لمصلحته بشروط هى : ـ

أ) أن تكون الدعوى متعلقة بمواد تجارية بالنسبة لكل من التاجر المدعى والتاجر المدعى عليه ٠ أما إذا كان موضوع الدعوى عملاً مدنياً بالنسبة الى التاجر المدعى عليه كما إذا كان قد إشترى بضائع من التاجر المدعى لأجل إستعماله الخاص ، فلا يجوز الإحتجاج عليه بالدفاتر التجارية ٠

ب) يجب أن يكون الخصمين فى الدعوى تاجرين ، والعلة فى هذا الشرط هى خلق جو من التكافؤ فى الإثبات ٠ وواضح أن مظهر هذا التكافؤ فى هذه الحالة يكمن فى كون طرفى النزاع تاجرين ملتزمان بإمساك الدفاتر التجارية ، وبالتالى يكون هناك مجال مقارنة البيانات الواردة بدفاتر كل منهما والوصول الى الحقيقة ٠

ج) يجب أن تكون الدفاتر التى يتمسك التاجر ببياناتها منتظمة طبقاً لأحكام المواد ٣ . ٤ . ٥ . ٦ . ٧ . ٨ ، من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية ٠

ويراعى أن القضاء قد جرى على أن الدفاتر الغير منتظمة لا تفقد تماماً قيمتها فى الإثبات ، فيجوز رغم عدم إنتظامها الرجوع اليها لإستخلاص القرائن التى تتعلق بالدعوى والتى تكمل وسائل الإثبات الأخرى المقدمة فى الدعوى ٠

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، جاز للقاضى أن يعتد بما جاء بدفاتر التاجر كحجة لمصلحته ، والأمر خاضع لتقدير القاضى (فيحتمل أن يأخذ بها كحجة لمصلحة التاجر ، ويحتمل أيضاً أن يرجع عليها دفاتر خصمه ، بل حتى أنه يستطيع تبعاً لتقديره ، أن يرجح الدفاتر التجارية الغير منتظمة المؤيدة بقرائن أخرى مرجحة لديه على الدفاتر التجارية المنتظمة)٠

حالة ما إذا كان الإثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد غير التاجر :

القاعدة أن دفاتر التاجر ليست حجة لمصلحته على غير التاجر ، وعلة ذلك أن غير التجار لا يلتزمون بإمساك دفاتر تجارية ، فإذا سمح للتاجر أن يتمسك بما ورد فى دفاتره كحجة ضد غير التاجر كان فى ذلك نوع من عدم التكافؤ فى الإثبات ، ذلك أن التاجر يستطيع أن يثرى على حساب غيره لو أقام النظام وزناً لكل ما يقيده فى دفاتره من حقوق له قبل الغير ، فهو يستطيع بجرة قلم أن يداين الغير ويزعم لنفسه الحقوق[1] . ومع ذلك تجيز بعض الأنظمة للقاضى أن يقبل دفاتر التاجر فى الإثبات ليس بإعتبارها دليلاً كاملاً ، وإنما كعنصر من عناصر الإثبات يستكمله القاضى بتوجيه اليمين المتممة الى أى من الطرفين [2] .

وبعد ما تقدم عرضه عن دور الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر سواء فى الحالة الأولى أو الثانية ، وبعد ما تبين عن مدى سلطة القاضى التقديرية بشأن دور هذه الدفاتر فى الإثبات ، يجدر بنا أن نقدر مدى صحة القول بان الإثبات بالدفاتر التجارية يعد إستثناء على القاعدة العامة فى الإثبات والتى تقضى بأنه لا يجوز لشخص أن ينشىء دليلاً لنفسه .

وفى تقديرنا لمدى صحة هذا القول نميل الى الرأى الذى ذهب الى أن الإثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ليس بإستثناء على القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يجوز أن ينشيء الشخص دليلاً لنفسه . لأنه فى حالة ما إذا كان الإثبات ضد تاجر فهو لا يزيد عن كونه إثبات بالقرائن تخضع لسلطة القاضى التقديرية . وبذلك تدخل هذه الصورة من صور الإثبات فى إطار قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية . وأما

---

(١) أنظر الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٢٩ ، ص ٢٧ .

(٢) فالمادة ١/١٧ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على حالة إستثنائية يجوز فيها الإحتجاج بدفاتر التاجر على غير التجار بشرط توافر الشرطين الآتيين .

فى حالة ما إذا كان الإثبات ضد غير التاجر ، فالأمر كما وضح لنا يمثل تطبيق وإحترام لقواعد الإثبات المدنية وليس خروجاً عليها .

٩٣ - دور الدفاتر التجارية فى الإثبات ضد التاجر :

قد ينشب نزاع بين شخص وتاجر ، فيعتمد هذا الشخص على دفاتر خصمه التاجر لإثبات وقوع العملية موضوع النزاع .

فى هذه الحالة ، يكون للدفاتر التجارية حجية كاملة فى الإثبات ضد التاجر دون تفرقة بين ما إذا كان الخصم الذى يتمسك بها تاجر أم غير تاجر . والبيانات المقيدة فى دفاتر التاجر تعتبر بمثابة إقرار كتابى منه تسرى عليه قواعد الإقرار ، ولعل أهمها بالنسبة للتاجر قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار . وعلى ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من دفاتر التاجر دليلاً لنفسه ، أن يجزيء ما ورد فيها ، ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه مثال ذلك إذا قيد التاجر بدفاتره أنه أبرم مع أحد الأشخاص عقد بيع بضاعة معينة ، وأن ثمن هذه البضاعة لم يدفع له بعد ، فلا يستطيع المشترى أن يتمسك بما قيد فى دفاتر التاجر لإثبات البيع ، وينبذ الدفتر فيما يختص بواقعة أن الثمن لم يدفع (١) .

فهو بالخيار بين أن يأخذ بكل ما ورد فى دفتر التاجر أو أن يطرح جانباً هذا الدفتر ويثبت ما يدعيه بدليل آخر . ويكون الرجوع الى دفاتر التاجر - سواء كان بتكليف من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على قبولها لطلب الخصم - بطريقتين يجب التفرقة بينهما هما التقديم والإطلاع .

---

(١) أن يكون موضوع النزاع متعلق بأشياء وردها التاجر لغير التاجر ، كأن يكون التاجر قد ورد لغير التاجر سلعاً غذائية أو ملابس . أما إذا تعلق النزاع بسبب آخر غير التوريد فلا محلاً لإنطباق هذا النص .

التقديم :

تقديم الدفتر ، يعنى عرضه على المحكمة لكى تستخرج منه الأدلة المتعلقة بالخصومة والتقديم قد تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها لضرورة تراها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم الذى يخضع بدوره لمطلق تقدير المحكمة ، لها أن تقبله أو ترفضه بناء على ظروف كل حالة .

والبحث فى دفاتر التاجر ، فى حالة التقديم ، يكون بواسطة المحكمة أو بواسطة خبير تعينه المحكمة لذلك ، وهو الوضع الغالب فى العمل . ويكون البحث بحضور التاجر ودون تخليه عن حيازة الدفاتر . ويراعى أنه فى حالة التقديم لا يجوز أن يطلع الخصم على دفاتر التاجر ، وذلك حفاظاً على أسرار التاجر التجارية ، الذى يهمه بلا شك ، ألا يطلع خصمه عليها . وفى حالة إمتناع التاجر عن تقديم دفاتره جاز للجهة القضائية المختصة أن تعتبر إمتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر (المادة ١٠ من نظام الدفاتر التجارية) .

الإطلاع :

قد تأمر المحكمة بتقديم الدفتر الى خصم التاجر ليطلع عليه ، ويستخلص منه ما يريد من أدلة . وهو إجراء خطير على مصالح التاجر التجارية ، إذ يعنى تخلى التاجر عن حيازة دفاتره التجارية بما تتضمنه من أسرار تجارية الى خصمه ، ولهذا لا تجيز بعض الأنظمة هذا الإجراء (الإطلاع) إلا فى حالات إستثنائية وهى :

مواد الأموال المشاعة :

والمقصود بها حالة الشيوع الناشىء عن إختلاط أموال الزوجين نتيجة لزواجهما وفقاً لنظام إشتراك أو إختلاط الأموال فإذا انقضت الرابطة الزوجية بسبب الطلاق أو وفاة أيهما حق لأى من الزوجين أو ورثته أن يطلع على دفاتر الزوج الآخر لتحديد نصيبه أو نصيبهم من قسمة الأموال المشتركة .

مواد التركات :

يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع على دفاتر التاجر المورث ، أو الموصى حتى يتمكن من تحديد حقوقه فى التركة ٠

قسمة الشركات :

يجوز للشركاء الذين إنحلت شركتهم ودخلت مرحلة التصفية ، أن يطلبوا الإطلاع على دفاتر الشركة ، للتحقق من نصيب كل منهم نتيجة قسمة موجوداتها ٠

حالة الإفلاس :

للسنديك بإعتباره نائب الدائنين الحق فى الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس ٠

ويلاحظ أنه فى هذه الحالات الإستثنائية التى يجوز فيها الإطلاع على دفاتر التاجر ، تنتفى الخشية من الإطلاع لكون جميع أطراف الدعوى ذوى حق على الدفاتر ، كما فى حالة الأموال المشاعة أو مواد التركات ، وقسمة الشركات ٠ أو لإنتفاء العلة من الحفاظ على أسرار التاجر ، كما فى حالة الإفلاس ٠

والخلاصة إذن أن التاجر قد تلزمه المحكمة - بناء على طلب الخصم المدعى أو من تلقاء نفسها - بتقديم الدفاتر أو الإطلاع عليها ، فإذا أمتنع التاجر ، جاز للقاضى أن يفسر إمتناعه هذا لمصلحة خصمه المدعى [1] ، كما يجوز له أن يحمله على تنفيذ ما ألزمه به عن طريق الحكم عليه بغرامة تهديدية ٠

والحقيقة أن إلزام التاجر ، وفقاً لما تقدم عرضه - تقديم دفاتره سواء بناء على طلب المحكمة أو طلب خصمه ، لإستخدامها كدليل ضده يشكل خروجاً أو إستثناء صريحاً على القاعدة العامة فى الإثبات التى تقضى بعدم جواز إجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه ٠

---

(١) د٠ محسن شفيق - المرجع السابق - بند ١١٩ ٠

المبحث الثانى
السجل التجارى

٩٤ - قدمنا أن التجارة تقوم أساساً منذ أن قامت على السرعة والإئتمان وهما لا يكفلان إلا إذا تحقق الإشهار لأهم المعلومات التى يهم الغير من المتعاملين مع التاجر الوقوف عليها لكى يطمئنوا ويمنحوه تبعاً لدرجة إطمئنانهم إئتمانهم · ومن هنا كان أهتمام أغلب التشريعات منذ عهد بعيد الأخذ بنظام السجل التجارى بإعتباره الأداة التى تحقق الشهر التجارى ·

٩٥ - وتعد ألمانيا من أوائل الدول التى أخذت بنظام السجل التجارى وذلك بالنص عليه فى المواد من ٨ الى ١٦ من التقنين التجارى الألمانى الصادر عام ١٨٩٨ · ويلاقى نظام السجل التجارى الألمانى تأييد غالبية الفقه نظراً لأدائه المتفوق لوظيفته الإشهارية ولعل مرجع ذلك التفوق أن المنظم قد عهد بالسجل التجارى الى القضاء حيث خصص له قاضي السجل أنيط به مهمة الاشراف والتأكد من صحة البيانات قبل الأمر بإجراء القيد فى السجل ·

ويترتب على القيد فى السجل التجارى آثار قانونية أهمها :

١- إن القيد فى السجل التجارى شرط لازم لإكتساب صفة التاجر إذا كان الشخص لا يحترف إحدى المهن المنصوص عليها فى المادة الأولى من التقنين التجارى الألمانى ·
٢- البيانات المقيدة فى السجل التجارى يفترض صحتها وهى حجة على الكافة من الغير ولو كان هذا الغير يجهلها ·
٣- لا يستطيع التاجر أن يحتج على الغير ببيان لم يقيده فى السجل حتى ولو كان هذا الغير يعلمه عن طريق آخر ·

٩٦ - وفى فرنسا : صدر أول قانون ينظم السجل التجارى فى عام ١٩١٩ ورغم صدوره بعد أن كان قد أستتب نظام السجل التجارى الألمانى إلا أنه لم يجعل للسجل التجارى وظيفة إشهارية كما هو الحال بالنسبة للسجل الألمانى وإنما يقتصر على أن تكون له مجرد وظيفة إدارية لا ترتب أى أثر من الآثار القانونية التى يحققها القيد فى السجل التجارى الألمانى السابق الأشارة اليها ولقصور هذا القانون أعاد المشرع الفرنسى تنظيم السجل التجارى بموجب المرسوم بقانون أصدره فى ٩ أغسطس ١٩٥٣ ثم ألغى هذا المرسوم بصدور مرسوم بقانون جديد أصدره فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٨ · ورغم ذلك بقى نظام السجل التجارى الفرنسى وظيفة إدارية لا تحقق الغرض منه ، ولذلك أعيد تنظيمه مرة أخرى بموجب المرسوم بقانون صادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ والمعدل بمرسوم ٢ يناير ١٩٦٨ ، وأهم ما أستحدثه هذا القانون ·

١- أنه عهد بالسجل الى قلم كتاب المحكمة الذى عليه أن يقوم بالتحقيقات الضرورية حول صحة البيانات المقدمة اليه والمطلوب قيدها (ويشرف القاضى على قلم الكتاب فى أدائه لهذه المهمة - ولكن دور القاضى هنا لا يصل الى مرتبة الدور الهام الذى يؤديه قاضى السجل فى ألمانيا والذى يشرف كما رأينا إشرافاً كاملاً على السجل ويتولى بنفسه إجراء التحقيقات اللازمة حول صحة البيانات ·

٢- جعل من القيد فى السجل قرينة بسيطة على إكتساب صفة التاجر ·

٣- حدد هذا القانون بعض بيانات على سبيل الحصر وقرر عدم الإحتجاج بها على الغير إذا لم تقيد في السجل ·

٤- جعل قيد الشركات التجارية فى السجل التجارى شرطاً لإكتسابها الشخصية المعنوية ،

وواضح أنه مع ما حققه هذا القانون من تقدم فى نظام السجل التجارى الفرنسى إلا أن القانون الألمانى يبقى رائداً فى هذا المجال ·

٩٧ - وفى مصر تقرر نظام السجل التجارى لأول مرة بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ وقد أقتبس المشرع معظم أحكامه من قانون السجل التجارى الفرنسى الصادر عام ١٩١٩ ولم يكن للسجل التجارى فى ظل هذا القانون إلا مجرد وظيفة إحصائية إدارية لا ترتب أية آثار قانونية تحقق الغاية منه ألا وهى الإشهار القانونى (فالبيانات المقيدة فى السجل لم تكن موضع ثقة لأن القانون لم يعط مكاتب السجل السلطة للتأكد من صحتها قبل قيدها والجزاء الذى رتبه القانون على الإهمال فى القيد أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة لم يتعد عقوبة المخالفة) .

ولذلك ألغى القانون ٤٦ لسنة ١٩٣٤ وحل محله القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ (والمعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤) والقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٦٠ وكان المأمول أن يغير هذا القانون من وظيفة السجل التجارى فى مصر بأن يجعلها وظيفة إشهارية كما هو الشأن فى القانون الألمانى . ولكن المشرع للأسف إقتصر على إجراء بعض الإصلاحات التفصيلية التى لم تغير من جوهر الوظيفة الإدارية للسجل .

٩٨ - وفى المملكة العربية السعودية تقرر نظام السجل التجارى لأول مرة بموجب الأمر الملكى رقم ٢١/١/٤٤٧٠ فى ١٣٧٥/١١/٩هـ . ثم عدّل نظام السجل التجارى بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٨٦ وتاريخ ١٤٠٨/٥/١٠هـ وعدل مرة ثانية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ وتاريخ ١٤١٦/٢/١٩هـ [1].

٩٩ - تقسيم :

نستعرض فيما يلى بإيجاز نظام السجل التجارى السعودى فندرس :

---

(١) نصت المادة العشرون على أن ينشر هذا النظام فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره ..... » وقد نشر النظام فى الجريدة فى يوم ٨ ربيع الأول عام ١٤١٦هـ .

١- الملتزمون بالقيد فى السجل التجارى ·
٢- الجهة المختصة بالتسجيل ·
٣- إجراءات القيد فى السجل
٤- البيانات التى تقيد فى السجل ·
٥- جزاء الإلتزام بالقيد فى السجل ·

١٠٠ - (١) الملتزمون بالقيد فى السجل التجارى :

تنص المادة الثانية من نظام السجل التجارى على أن « يجب على كل تاجر متى ما بلغ رأس ماله مائة ألف ريال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إفتتاح محله التجارى أو من تاريخ تملكه محلاً تجارياً أو من تاريخ بلوغ رأس ماله النصاب المذكور أن يتقدم بطلب لقيد أسمه فى السجل التجارى الذى يقع فى دائرته هذا المحل· سواء أكان مركزاً رئيسياً أم فرعاً أم وكالة · ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الاتية : -

١- اسم التاجر بالكامل ولقبه ، ومكان ميلاده وتاريخه، وجنسيته ، وصورة من توقيعه ومن توقيع من ينوب عنه (إن وجد) ·
٢- الأسم التجارى (إن وجد) · ·
٣- نوع النشاط التجارى الذى يباشره التاجر وتاريخ بدئه ·
٤- رأس مال التاجر · ·
٥- أسم المدير ، ومكان ميلاده وتاريخه ، وجنسيته ، وعنوان محل إقامته الدائم فى المملكة ، وحدود سلطاته ·
٦- أسم المركز الرئيسى للتاجر وعنوانه ورقم قيده · و الفروع والوكالات التابعة له سواء أكانت فى داخل المملكة أم خارجها ، والنشاط التجارى لكل منها ·

وتنص المادة الثالثة على أن : « يجب على مديرى الشركات التى يتم

تأسيسها بالمملكة أن يتقدموا بطلب لقيدها فى السجل التجارى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إثبات عقدها لدى كاتب العدل ، كما يجب التقدم بطلب قيد أى فرع لها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشائه ويجب أن يرفق بالطلب صورة طبق الأصل من عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى إن وجد ... » .

وتنص المادة الرابعة على أنه « يجب على التاجر ، أو مدير الشركة أو المصفى، أن يطلب التأشير فى السجل التجارى بكل تعديل فى البيانات السابق قيدها فيه ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حدوث هذا التعديل وذلك على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية .

وتنص المادة السادسة على أنه « يجب على الشركات الأجنبية التى يرخص لها بإفتتاح فرع أو مكتب فى المملكة ، أن تتقدم بطلب لقيد هذا الفرع أو المكتب فى السجل التجارى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إفتتاحه ، مرفق به المستندات التى تحددها اللائحة التنفيذية »

ومن إستقراء ما جاء بهذه النصوص يتضح أن الإلتزام بالقيد فى السجل التجارى لا يقع إلا على من يتوافر فيه شرطان هما :

أولاً : أن يكون من التجار الأفراد أو الشركات ولو كان نشاطها من طبيعة مدنية سواء أكانوا من السعوديين أم الأجانب .

ثانياً : يجب أن يكون لطالب القيد فى المملكة العربية السعودية محل ثابت أو مركز رئيسى للشركة أو فرع أو وكالة . وعلى ذلك لا يكون الباعة المتجولون ملتزمين بالقيد فى السجل التجارى مهما بلغت قيمة رأسمالهم .

١٠١ - الجهة المختصة بالتسجيل :

عهد النظام السعودى بالسجل التجارى الى جهة إدارية هى مكتب السجل التجارى الذى يتبع وزارة التجارة (م١) [١] . فى حين كان الأخرى به أن يحذو حذو المشرع الألمانى ويعهد به الى الجهات القضائية ولقد تيقن ان أشراف القضاء على السجل التجارى هناك منح لبيانات السجل التجارى عظيم الثقة ، ومن هذه الثقة كان نجاح السجل التجارى الألمانى فى أدائه لوظيفته الإشهارية .

وتنص المادة الثامنة من نظام السجل التجارى على أنه « يجب أن على مكتب السجل التجارى أن يتحقق من توافر كافة الشروط اللازمة للقيد أو التأشير أو الشطب، وله أن يكلف مقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيانات الواردة فى طلبه . ويجوز لمكتب السجل أن يرفض الطلب بقرار مسبب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه » .

وواضح من إستقراء ما جاء بهذا النص أن النظام السعودى قد ألزم مكاتب السجل التجارى بالتأكد من صحة البيانات المطلوب قيدها كما أعطى هذه المكاتب الحق فى طلب الإطلاع على المستندات المؤيدة لصحتها .

١٠٢ - (٣) البيانات التى تقيد فى السجل التجارى :

يجب أن تقيد بالسجل التجارى كافة البيانات التى نص عليها النظام والتى

---

(١) تنص المادة الأولى من نظام السجل التجارى على أنه « تعد وزارة التجارة سجلاً فى المدن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة يشمل جميع مناطق المملكة ، تقيد فيه أسماء التجار والشركات وتدون فيه جميع البيانات المنصوص عليها فى هذا النظام » .

تكشف فى مجموعها عن أهم العناصر المتعلقة بالنشاط التجارى للتاجر والتى يهم الغير الوقوف عليها . ويراعى أن البيانات الواجب قيدها بالسجل التجارى تختلف بحسب ما إذا كان طالب القيد تاجراً فرداً أو شركة وبحسب ما إذا تعلق الأمر بالمحل الرئيسى أم بالفروع والوكالات .ولقد أوجب النظام التأشير فى السجل بكل تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات الاصلية التى تقدم عند طلب القيد أو عند حدوث ما يغير من مركز الملتزم بالقيد كبيع المحل التجارى (وكالأحكام المتعلقة بالإفلاس أو أحكام رد الإعتبار والأمر الصادر بإتباع إجراءات الصلح الواقى من الإفلاس والأحكام التى تؤثر فى الأهلية) ويكون التأشير بالبيانات المعدلة فور إخطار مكتب السجل التجارى بهذه التعديلات (م١٠) .

ونرى أن محل دراستنا هنا لا يسمح بسرد تفاصيل البيانات العديدة المتشعبة الواجب قيدها بالسجل التجارى ، ولذلك نكتفى بهذه الإشارة الموجزة ويرجع بشأن تفاصيل هذه البيانات الى المواد من ٢ الى ١٠ من نظام السجل التجارى الجديد الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ وتاريخ ١٤١٦/٢/١٩هـ .

١٠٣ - (٤) إجراءات القيد :

على التاجر الفرد أو مدير الشركة أو الفرع أو الوكالة أن يقدم طلب القيد الى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المحل التجارى أو المركز الرئيسى للشركة أو المكتب الذى يقع فى دائرته الفرع أو الوكالة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إفتتاح المحل التجارى أو من تاريخ تملكه بالشراء أو من تأسيس الشركة أو من تاريخ إفتتاح مركزها الرئيسى ، أو من تاريخ إفتتاح الفرع أو الوكالة .

ويحرر طلب القيد من أصل وصورة وترفق بالطلب المستندات المؤيدة لصحة بياناته ، وبعد تمام قيد مشتملات الطلب بالسجل يرد المكتب لطالب القيد إحدى النسختين مؤشراً عليها بحصول القيد فى السجل .

ويلزم شطب القيد من السجل التجارى إذا إنتهى النشاط التجارى للمشروع لأى سبب من الأسباب الآتية :

١- ترك التاجر لتجارته نهائياً فى المحل السابق تسجيله بأى سبب من أسباب الترك (الإعتزال وإغلاق المحل) .
٢- وفاة التاجر دون إستمرار الورثة فى التجارة .
٣- إنتهاء تصفية الشركة ، وسواء فى ذلك أن تكون التصفية إتفاقية أو طبقاً لعقد الشركة أو بحكم من جهة قضائية أو بقرار من إحدى جهات الإدارة .

والملتزم بشطب التسجيل هو التاجر أو ورثته أو المصفى وذلك فى خلال تسعين يوماً من تاريخ الواقعة التى تستوجب الشطب وأن يكون مصحوباً بصورة طلب التسجيل الأصلى وصورة طلبات التغيير إن وجدت . وإذا أهمل الملتزم بطلب الشطب طلبه فى الموعد المحدد يقوم مكتب السجل التجارى بعد التحقق من الواقعة ، وبعد إخطار أصحاب الشأن بخطاب مسجل بالشطب من تلقاء نفسه بعد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار ، ما لم يتسلم المكتب من صاحب الشأن خلال هذه المدة ما ينفى هذه الواقعة (المادة ٦) .

ولقد أجازت المادة الحادية عشرة من نظام السجل التجارى لأى شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد المخصصة لكل تاجر . وفى حالة عدم التسجيل يعطى المكتب شهادة سلبية بذلك . ولكن لا يجوز أن تشتمل الصورة المستخرجة على أحكام إشهار الإفلاس إذا حكم برد الإعتبار ولاقرارات الحجر أو الحجز إذا مارفعا .

والعلة فى ذلك هى مراعاة مصلحة التاجر بعدم إطلاع الغير على مثل هذه البيانات التى لا يشكل عدم علانيتها أضراراً بالغير ما دام التاجر قد رد له إعتباره أو رفع عنه الحجر .

وتسهيلاً للغير ممن يطلب الإطلاع على بيانات السجل أوجب النظام على كل تاجر وكل شركة ، أن يذكر فى جميع المكاتبات أو المطبوعات المتعلقة بأعماله التجارية أسم مكتب السجل التجارى المقيد به ورقم التسجيل (م٩) ·

١٠٤ - (٥) الجزاءات :

حددت المادة الخامسة عشرة الجزاءات التى توقع على من يخالف أحكام النظام فنصت على أنه « مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر ، يعاقب من يخالف أحكام هذا النظام بغرامة مالية لا تزيد عن خمسين ألف ريال على أن يراعى فى تحديد الغرامة جسامة المخالفة وتكرارها ورأس مال التاجر والضرر الذى وقع على الآخرين بسبب تلك المخالفة » ·

ويلاحظ أن توقيع الجزاءات السابق ذكرها تختص به لجنة تكون بقرار من وزير التجارة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم على الأقل متخصصاً فى الأنظمة التجارية « م١٦ » ويجوز لذوى الشأن الأعتراض أمام وزير التجارة على قرارات اللجنة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار ويجوز لذوى الشأن أيضاً التظلم أمام ديوان المظالم من قرارات وزير التجارة الصادرة بشأن إعتراضهم وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بقرار الوزير ·

وفى حالة عدم صدور قرار من الوزير بشأن الإعتراض المقدم له فى مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ تقديم الإعتراض يحق لصاحب الإعتراض التظلم أمام ديوان المظالم من قرار اللجنة المختصة بتوقيع العقوبات وذلك خلال ثلاثين يوماً من إنقضاء المدة المحددة لصدور قرار الوزير « المادة ١٨ » ·

١٠٥ - تقدير نظام السجل التجارى السعودى :

مما لا شك فيه أن نظام السجل التجارى الجديد قد حقق الغاية المرجوة منه

وتلاشى أوجه النقد التى وجهت الى النظام الملغى .

وأهم دعامات الإصلاح التى حققها النظام الجديد تتمثل فى :

- أن البيانات المقيدة به تعتبر حجة للتاجر أو ضده من تاريخ قيدها ولا يجوز الإحتجاج على أى شخص آخر بأى بيان واجب القيد أو التأشير به ما لم يتم هذا الإجراء « المادة ١٣ » .
- أصبح للقيد فيه آثار قانونية من حيث إكتساب صفة التاجر حيث نصت المادة الرابعة عشرة على أن كل من يتقدم الى الجهة الرسمية بطلب بصفته تاجراً لا يقبل طلبه بهذه الصفة ما لم يكن مقيداً فى السجل التجارى .

المبحث الثالث
الإلتزام بمراعاة الأمانة والشرف

١٠٦ - فرض نظام المحكمة التجارية على التاجر إلتزاماً ثالثاً ، وهو مراعاة الأمانة والشرف فى ممارسة الأعمال التجارية . وهذا الإلتزام أخلاقى أكثر منه قانونى ، والهدف منه حث التجار على العمل بتعاليم الدين والشرف والأمانة فى التجارة [١].

فالمادة الخامسة من نظام المحكمة التجارية تنص على أنه « يجب على كل تاجر أن يسلك فى كل أعماله التجارية بدين وشرف فلا يرتكب غشاً أو تدليساً ولا إحتيالاً ولا غبناً ولا غررا ولا نكثا ولا شيئاً مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه ، وإذا فعل ذلك أستحق الجزاء الرادع بمقتضى قانون العقوبات المندرج فى هذا النظام » .

وبإستقراء ما جاء بهذا النص نلاحظ أنه ليس مجرد دعوى نظرية من المشرع

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٢٣ ،ص٢١ .

الى التجار للتمسك بمبادىء الدين والأخلاق فى ممارسة التجارة وإنما هو واجب مفروض عليهم ومخالفته تؤدى الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى الفصل الحادى عشر من نظام المحكمة التجارية ، وهى الحبس من عشرة أيام الى ثلاثة شهور أو غرامة مالية (م١٤٧)[٢].

المبحث الرابع
إشهار النظام المالى للزواج

١٠٧- يحظى الإلتزام بإشهار النظام المالى للزواج بأهمية كبيرة فى التشريعات الأجنبية التى يؤثر الزواج فيها على الجانب المالى لكل من الزوجين بصورة تختلف بإختلاف النظام الذى تم الزواج بمقتضاه ، كنظام الإختلاط الأموال أو نظام إنفصال الأموال أو نظام الدوطة

نظام إختلاط الأموال :

وبمقتضى نظام إختلاط الأموال ـ وهو المأخوذ به فى التشريع الفرنسى ـ يكون الزواج سبباً فى إختلاط أموال الزوجين ليصبح شركة بينهما ، ولكن يجوز للزوجين الإتفاق على نظام آخر .

---

(١) أنظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/٦١ فى القضية رقم ٩٧/٤١ بتاريخ ١٣٩٨/٤/١٨هـ . وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن ممثل الحق العام بوزارة التجارة بجدة أقام الدعوى ضد المدعى عليه وهو صاحب ورشة خراطة بجدة لأنه باع وجه بستم سيارة بسعر مائة ريال فى حين أن الثمن المحدد لبيعها فى محلات قطع الغيار هو ستة عشر ريالاً . وقد طالب المدعى العام معاقبة التاجر صاحب الورشة وفقاً لما تضمنته المادة ١٤٧ من نظام المحكمة التجارية التى تعاقب كل تاجر لا يعمل بأمانة وشرف وفقاً لمقتضيات المادة (٥) من النظام .

نظام إنفصال الأموال :

ويمقتضى نظام إنفصال الأموال لا يترتب على الزواج أى أثر بالنسبة لأموال كل من الزوجين فيحتفظ كل منهما بملكيته لأمواله الخاصة وهذه هى القاعدة فى الشريعة الأسلامية الغراء

نظام الدوطة :

وفى ظل نظام الدوطة يكون للزوج حق الإنتفاع فقط بأموال الدوطة المقدمة من الزوجة وفيما عدا ذلك يحتفظ كل منهما بأمواله الخاصة .

وواضح أن إئتمان التاجر يتأثر تبعاً للنظام المالى الذى يتزوج بمقتضاه ولذلك تهتم غالبية التنظيمات بإشهار النظام المالى الذى يتزوج التاجر بمقتضاه حتى يتسنى للغير الذين يهمهم الأمر العلم به والوقوف علي نطاق الأموال التى تضمن لهم حقوقهم.

هذا ويلاحظ أن النظام السعودى لم يلزم التاجر الأجنبى بإشهار النظام المالى الذى تزوج بمقتضاه .

وفى مصر ألزم المنظم كل تاجر أو تاجرة تتزوج وكذلك كل متزوج يتخذ التجارة حرفة له بإخطار قلم كتاب المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها محله بالشروط المتفق عليها فى العقد المالى للزواج . وذلك فى خلال شهر من تاريخ الزواج أو إفتتاح التجارة . ويتولى كاتب المحكمة التأشير بهذه الشروط فى دفتر خاص (م ٦ و ٩ من القانون التجارى المصرى .

وفى حالة ما إذا كانت شروط النظام المالى للزواج مكتوبة فيجب تقديمها لكاتب المحكمة ليحرر ملخصاً منها ويقيد هذا الملخص بالدفتر المنصوص عليه فى المادة السادسة.

ووسيلة الغير لمعرفة شروط النظام المالى لزواج التاجر تكون بالإطلاع على هذا الدفتر لدى قلم الكتاب بعد أن يذكر أسم التاجر الذى يريد الوقوف على النظام المالى لزواجه . ولكن لا يجوز له الإطلاع على شروط زواج تاجر آخر غير التاجر الذى ذكر أسمه.

وتقضى المادة ١٠ من القانون التجارى المصرى بأنه « إذا لم يوف التاجر بالإجراءات المبينة فى هذا الفصل ثم أفلس يحكم عليه بصفته مفلساً مقصراً إذا تبين عدم الإخبار منه بما سلف ذكره أوجب الغير أن يعتمدوا إعتماداً غير مستحق .

وواضح أن جزاء الإلتزام بإشهار النظام المالى للزواج يتراخى تنفيذه الى حين إفلاس التاجر إذ يعتبر مفلساً بالتقصير بشرط تبين قيام علاقة السببية بين عدم الإشهار والضرر الذى لحق بالغير .

ويراعى أن القانون التجارى المصرى ، قد أغفل النص على إلزام التاجر بإشهار التعديلات التى قد تطرأ على النظام المالى لزواجه (رغم أن أهمية إشهار هذه التعديلات لا تقل عن أهمية إشهار النظام المالى للزواج) . ولقد تدارك قانون السجل التجارى هذا فأوجب التأشير بهذه التعديلات بالسجل التجارى .

ورغم إهتمام المشرع المصرى بتنظيم الإلتزام بإشهار النظام المالى للزواج على نحو ما قدمنا ، فإن مجال تطبيق هذا الإلتزام لا يوجد عملاً بالنسبة للتجار المسلمين نظراً لأن من المعروف والشائع أن زواج المسلمين يخضع لقاعدة إنفصال أموال الزوجين إنفصالاً تاماً . وما دامت هذه القاعدة معلومة وشائعة فلا حاجة لإشهارها .

القسم الثانى

فى

الشركات التجارية



١٠٨ - مقدمة :

الشركة التجارية نظام قديم عرف منذ عهد البابليين ، ومع الإزدياد المطرد لأهمية الشركات التجارية على مر السنين أصبحت هذه الشركات ـ وبصفة خاصة الشركات المساهمة الخاصة والعامة ـ أداة التطور الإقتصادى فى العصر الحديث ، ولقد مر النظام القانونى للشركات التجارية بعديد من التطورات لا يهمنا منها فى الواقع فى مجال هذه الدراسة إلا ماهو حديث وقائم الآن فى المملكة العربية السعودية ٠

ولقد خصص نظام المحكمة التجارية الصادر فى ١٥ محرم ١٣٥٠هـ الفصل الثانى منه للشركات المعروفة فى الشريعة الإسلامية ، (المواد من ١١ ـ ١٧) ٠ وأحال الى العرف التجارى فى تنظيم الشركات الأخرى المتعارفة بين التجار (م ١٦) ٠

ونتيجة لإزدهار النشاط الإقتصادى والتجارى فى المملكة وزيادة عدد الشركات ، ظهرت الحاجة ماسة الى وضع نظام شامل للشركات يتضمن كافة القواعد الواجبة الإتباع عند تأسيسها ومزاولتها وعند إنقضائها وتصفيتها ٠ فصدر نظام الشركات المصادق عليه بالمرسوم الملكى الكريم رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ ٠ والمعدل بالمراسيم الملكية أرقام م/٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢هـ وم/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ وم/٤٦ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٤هـ وم/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ وهو يتضمن ٢٣٤ مادة تتكلم فى القواعد العامة التى تطبق على الشركات جميعها ، وفى كل نوع من أنواع الشركات على حدة ، وفى تصفية الشركات ، وفى إنشاء هيئة حسم منازعات الشركات التجارية للفصل فى المنازعات الخاصة بالشركات ٠ وقد ألغى هذا النظام صراحة جميع الأحكام التى تتعارض مع أحكامه (م٢٣٤) وفى مقدمتها بالطبع نصوص نظام المحكمة التجارية الخاصة بالشركات ٠

١٠٩ - وللشركات التجارية ستة أشكال وهى : شركة التضامن ، وشركة التوصية

البسيطة وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة.

وهذه الأنواع الستة هى موضوع دراستنا فى هذا القسم . وإنما ينبغى قبل البدء فى دراستها أن نميز بين الشركات المدنية والشركات التجارية ، وذلك لأهمية النتائج التى تترتب عملاً كنتيجة لهذا التمييز .

١١٠ - التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية :

من المتفق عليه أن المعيار المختار الذى ينبغى الركون اليه لتحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة هو ذاته المعيار المختار الذى يفرق بين التاجر وغير التاجر من الأفراد . أى هو معيار إحتراف الأعمال التجارية ، وذلك طبقاً لما جاء بالمادة الأولى من نظام المحكمة التجارية التى تنص على أن « التاجر هو من إشتغل بالمعاملات التجارية وأتخذها مهنة له » .

وعلى هذا أذا كان الغرض من الشركة هو إحتراف القيام بالأعمال التجارية ، كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك أو التأمين فإن الشركة تعتبر شركة تجارية.

أما إذا كان الغرض من الشركة هو إحتراف القيام بالأعمال المدنية كشراء العقارات أو الأستغلال الزراعى فإنها تعتبر شركة مدنية .

وأحياناً تكون للشركة أغراض متعددة بعضها تجارى وبعضها مدنى فهنا تكون العبرة فى تحديد صفة الشركة بالغرض الرئيسى ، فإذا كان الغرض الرئيسى من الشركة هو إحتراف القيام بالأعمال التجارية أعتبرت الشركة تجارية وأعتبر ما تقوم به من أعمال مدنية تجارية بالتبعية .

مثال ذلك : شركة السكر التى تقوم بتحويل القصب الى سكر وتقوم الى جانب شراء القصب من المزارعين بزراعته ، فيعتبر قيامها بالزراعة عملاً تجارياً بالتبعية .

وعلى العكس إذا كان غرض الشركة الرئيسي مدنياً فإنها تعتبر مدنية ويعتبر ما تقوم به من أعمال تجارية ثانوية ، أعمالاً بالتبعية .

مثال ذلك : قيام شركات تقسيم الأراضي وبيعها وهي شركات مدنية بإنشاء المجاري وتوريد المياه والكهرباء وهو عمل تجاري ثانوي مقصود به ترغيب الجمهور في أراضيها .

ويترتب على التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية آثار عديدة أهمها : -

١- الشركات التجارية تكتسب وحدها صفة التاجر وتتحمل بالإلتزامات المفروضة على التجار وتخضع لنظام الإفلاس .

٢- الشركاء في الشركة المدنية يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية في أموالهم الخاصة ، والقاعدة أنهم لا يسألون عن هذه الديون مسئولية تضامنية .

أما في الشركات التجارية فأمر مسئوليتهم عن ديون الشركة تختلف بحسب نوع الشركة كما ستوضح في موضعه فيما يلي .

١١١ - الشركات المدنية ذات الشكل التجاري :

حددنا فيما سبق المعيار الذي يفرق بين الشركة التجارية والشركة المدنية وأهم النتائج التي تترتب على ذلك ، ولكن قد يحدث عملاً أن تتخذ شركة مدنية أحد أشكال الشركات التجارية شركة تضامن أو توصية بسيطة مثلاً . وهذا جائز لأن نظام الشركات لا يمنع ذلك « أي أن تتخذ الشركة المدنية أحد الأشكال التجارية » ولكن هل يغير ذلك من صفة الشركة المدنية ، وما يترتب على ذلك من آثار ؟ وبمعنى آخر هل يكسبها ذلك صفة الشركة التجارية ؟ .

القاعدة أن إتخاذ الشركة المدنية لأحد الأشكال التجارية التى نظمها نظام الشركات لا يؤثر على طبيعتها المدنية وما يترتب على ذلك من آثار تختص بها وذلك لأن المناط فى الحقيقة هو طبيعة غرض الشركة .

ولما كان مجرد إتخاذ أحد هذه الأشكال التجارية لا يعنى إحتراف القيام بالأعمال التجارية ولا يحل محله بأى حال من الأحوال ـ وقد رأينا فيما سبق أن أحتراف الأعمال التجارية هو المعيار الذى يحدد إكتساب الشركة للصفة التجارية من عدمه ـ وما دام الأمر كذلك فإنه لا تسرى على الشركة المدنية التى تتخذ أحد الأشكال التجارية القواعد الخاصة بإحتراف التجارة والتى تنطبق على التاجر .

هذه هى القاعدة ومع ذلك فإن لإتخاذ الشركة المدنية للشكل التجارى آثراً هاماً يتحصل فى خضوعها للنظام الذى يحكم الشكل التجارى المختار . فإذا إختارت شركة مدنية شكل شركة التضامن خضع الشركاء لما توجبه القواعد التى تحكم هذا الشكل بالذات ـ فتصبح مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية تضامنية مطلقة ـ وإذا إتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة إلتزم الشركاء بمراعاة وإتباع قواعد التأسيس التى ينص عليها القانون وما يستلزمه من إجراءات إشهار .. الخ ، وأيضاً تتحدد مسئولية كل مساهم فيها بقيمة ما يملكه من أسهم .

ولعله لا يخفى أن السبب فى ترتيب هذا الأثر الهام يكمن فى أن نية الشركاء وإرادتهم قد إنصرفت الى تحقيق هذا الأثر أو ذاك بالذات بإختيارها للشكل التجارى الذى يحققه من بين الأشكال المعتبرة قانوناً للشركات التجارية .

١١٢ - تأصيل الشركات التجارية :

بحسب ما إذا كانت الأهمية تنصب على :

١- الإعتبار الشخصى أو الثقة المتبادلة بين الشركاء .

٢- أو ما يقدمه الشريك من حصة فى رأس المال (أى الإعتبار المالى) .

يمكن رد الأنواع الستة المعتبرة قانوناً للشركات التجارية الى قسمين أساسيين :

١١٣ - (أولاً) شركات الأشخاص :

ويجمعها أن جل الأهمية تكون لشخص الشريك وللثقة المتبادلة بين الشركاء ويضم هذا القسم أنواعاً هي :

(١) شركة التضامن :

وهى تتكون من عدد من الشركاء يكون كل منهم مسئولاً مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة فى جميع أمواله وهم يكتسبون صفة التاجر .

(٢) شركة التوصية البسيطة :

وهى تتكون من فريقين من الشركاء شركاء متضامنين يسألون مسئولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة وشركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى يقدمها كل منهم فى رأس المال ، ولذلك لا يكتسبون صفة التاجر ولا يشتركون فى إدارة الشركة .

شركة المحاصة :

هى شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية ، وبذلك لا يكون لها وجود بالنسبة الى الغير وتنحصر آثارها على الشركاء فيها .

ولما كان لشخصية الشريك فى هذه الأنواع الثلاثة من الشركات إعتبار خاص ، فإنه لا يجوز التصرف فى حصة الشريك دون رضاء باقى الشركاء . كما أن الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إنسحابه .

١١٤ - (ثانياً) شركات الأموال :

تقوم هذه الشركات على الإعتبار المالى - أى على ما يقدمه كل شريك من مال - وليس على الإعتبار الشخصى . لذلك فإنه يجوز أن يتصرف الشريك فى حصته فى

رأس المال (وتكون فى شكل أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول) دون حاجة الى موافقة الشركاء، وكذلك لا يؤدى موت الشريك أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إنسحابه الى إنقضاء هذا النوع من الشركات وتضم شركات الأموال :

(١) شركة المساهمة :

ويجزأ رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل المساهم فى هذه الشركة عن ديونها الا بقدر قيمة الأسهم التى يمتلكها وفى حدودها فقط .

(٢) شركة التوصية بالأسهم :

وتتكون من فريقين من الشركاء : الشركاء المتضامنين وهؤلاء يسألون مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة ، والشركاء المساهمين وهؤلاء يمتلكون عدداً من أسهم الشركة القابلة للتداول ويسأل كل منهم عن ديون الشركة فى حدود حصته فقط .

وبين هذين القسمين الأساسيين تحتل الشركة ذات المسئولية المحدودة مكاناً وسطاً ، وذلك نظراً لكونها ذات طابع مشترك بين شركات الأشخاص وشركات الأموال فهى تشبه شركات الأشخاص من حيث أن لشخص الشريك فيها إعتبار خاص ومظاهر ذلك :

١- قلة عدد الشركاء فيها حيث لا يجوز بنص القانون أن يزيد عن خمسين شريكاً .
٢- الحصص فيها لا تتخذ شكل الأسهم القابلة للتداول .
٣- إنتقال هذه الحصص يكون خاضعاً لإسترداد الشركاء .
٤- لا يجوز تأسيسها عن طريق الإكتتاب العام .

وهى تشبه شركات الأموال من عدة مظاهر منها :

١- إن المسئولية فيها محدودة بحصة كل شريك .
٢- لا يترتب على وفاة أحد الشركاء فيها أو إفلاسه أو الحجر عليه أو إنسحابه

إنقضاء الشركة .

٣- يتبع فى تأسيس هذه الشركة وأمر إدارتها والرقابة عليها نظام يشبه ما هو متبع فى الشركة المساهمة .

١١٥ - تقسيـــم :

دراستنا فى هذا القسم تنقسم الى بابين :

الباب الأول : خاص بالقواعد العامة التى تحكم الشركات على إختلاف أنواعها .

الباب الثانى : خاص بالأنواع المختلفة للشركات .

الباب الأول

فى

القواعد العامة التى تحكم الشركات على إختلاف أنواعها



الفصل الأول
عقد الشركة

١١٦- نظراً لأن الشركة عبارة عن عقد ينشأ من توافق إرادة الشركاء ويتولد عنه دائماً بإستثناء شركة المحاصة فقط - شخص معنوى يتمتع فى الحدود التى يقرها القانون بجميع الحقوق بإستثناء ما يكون منها ملاصقاً لصفة الإنسان الطبيعى ، فإن دراستنا للأحكام العامة للشركات ستكون فى الواقع من دراسة :

١- عقد الشركة فى فصل أول .

٢- وما يتولد عنه من شخص معنوى فى فصل ثان .

١١٧ - مدى تأثير الفكرة النظامية للشركة على فكرتها التقليدية التعاقدية :

طبقاً للمادة الأولى من نظام الشركات السعودى ، الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع يستهدف الربح ، بتقديم ، حصة من مال عمل أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

وطبقاً للمادة ٥٠٥ من التقنين المدنى المصرى ، الشركة عبارة عن عقد ينشأ من توافق إرادتين أو أكثر ويكون له الأركان العامة الواجب توافرها فى العقد وهى الرضا والمحل والسبب ، ويكون له أثره فى ترتيب حقوق للشركاء والتزامات تقع على عاتقهم.

ولقد سادت هذه الفكرة التعاقدية للشركة زمناً طويلاً حتى ظهر إتجاه من جانب بعض الفقهاء ينفى عنها هذه الصفة التعاقدية وينادى بما يسمى بالفكرة النظامية للشركة ، (١) ، وجوهر ما ينادى به أنصار هذه الفكرة النظامية يستند الى أن الشركة

تنشأ وتتم طبقاً لنظام موضوع ، لا طبقاً لمشيئة المتعاقدين ، وسندهم فيما نادوا به حجج كثيرة منها ....

١- تدخل المنظم بدعوى حماية المصالح القومية والنظام العام بقواعد آمرة تنظم الشركات (خاصة الشركات المساهمة لأهميتها بالنسبة للإقتصاد الوطنى) ولا شك أن فى هذا التدخل قيداً يرد على الحرية التعاقدية ويحد منها .

٢- أنه يتولد عن عقد الشركة نشوء شخص معنوى يسيطر على إرادة الشركاء المنشئين للعقد ويحد من دورهم . فمثلاً فى الشركة المساهمة يجوز لأغلبية الشركاء أن يعدلوا من القواعد المتعلقة بنظام الشركة ، وطبقاً للفكرة التقليدية فى العقد كان ينبغى إجماع المتعاقدين لإجراء مثل هذا التعديل .

٣- إنتفاء عنصر التعارض بين مصالح المتعاقدين فى العقد وهو عنصر غالب فى العديد من العقود كعقد البيع مثلاً . وحقيقة لا يتصور توافر هذا العنصر فى جانب الشركاء فى عقد الشركة ، حيث القاعدة أنهم يهدفون الى هدف مشترك هو تحقيق الأرباح وإقتسامها فيما بينهم .

وبين ماهو الثابت طبقاً للمادة الأولى من نظام الشركات السعودية والمادة ٥٠٥ من التقنين المدنى المصرى من أن الشركة تنشأ بموجب عقد وما هو ثابت أيضاً من صحة العديد من الحجج التى أستند اليها أنصار الفكرة النظامية للشركة عملاً . نجد أنه فى الحقيقة لا يمكن القول بالأخذ بالفكرة التقليدية للعقد ولا الأخذ مطلقاً أيضاً بالفكرة النظامية للشركة . ذلك أن لكل فكرة منها مجالاً تسود فيه ، فمثلاً تسود الفكرة التقليدية للعقد فى مجال شركات الأشخاص حيث لا يتم بل يمتنع تعديل شروط الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء ، وعددهم عملاً لا يكون بالكثير أما فى شركات الأموال ، حيث يجوز للأغلبية الحق فى فرض إرادتها على الأقلية من الشركاء ، فلا شك فى تغلب الفكرة النظامية للشركة على الفكرة التعاقدية .

إذن المستفاد من إستقراء ما تقدم أن الشركة تنشأ بموجب عقد تسرى عليه القواعد العامة فى العقود ، وما زال للفكرة العقدية هذه مجالها الذى لم تنل منه الفكرة النظامية ولذلك وجبت دراسة عقد الشركة ٠

وإذا ما رجعنا الى المادة الأولى من نظام الشركات وجدنا أنها تنص على أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع يستهدف الربح ، بتقديم حصة من مال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ٠

ومن إستقراء ما جاء بهذا النص يتضح أنه يجب أن يتوافر فى عقد الشركة الأركان الموضوعية العامة فى العقد وهى الرضا والأهلية والمحل والسبب ٠ وأيضاً أركان موضوعية خاصة مثل وجوب تعدد الشركاء ، وتقديم كل منهم حصة من مال أو عمل ، وإقتسامهم الأرباح والخسائر ٠

وهناك أيضاً ركن موضوعى خاص بعقد الشركة لم تنص عليه المادة الأولى من نظام الشركات رغم ضرورته وهو وجوب توافر قصد الإشتراك بين الشركاء وتعاونهم لتحقيق غرض الشركة الذى قامت من أجله ٠

وبالأضافة الى هذه الأركان الموضوعية العامة والخاصة نجد أن المادة ١٠ من نظام الشركات تنص على أنه « بإستثناء شركة المحاصة ، يثبت عقد الشركة ، وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد أو التعديل غير نافذ فى مواجهة الغير » ٠

١١٨ – وبناء على ما تقدم « سنتناول فى مباحث أربعة دراسة كل ما يتعلق بعقد الشركة وفقاً للتفصيل الآتى :

المبحث الأول : ندرس فيه الأركان الموضوعية العامة ٠

المبحث الثانى : ندرس فيه الأركان الموضوعية الخاصة ٠

المبحث الثالث : ندرس فيه شكل الشركة ٠

المبحث الرابع : ندرس فيه البطلان الذى يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية الواجب توافرها للشركة ٠

المبحث الأول
الأركان الموضوعية العامة
الرضا - الأهلية - المحل - السبب

عقد الشركة شأنه شأن أى عقد من العقود يجب أن يتوافر له الأركان العامة فى العقد ألا وهى الرضا والأهلية والمحل والسبب ٠

١١٩ - وبالنسبة لركن الرضا :

وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين التى تصاغ فى الإيجاب والقبول ، ويلزم أن ينصب على كافة عناصر العقد وشروطه ، أى الغرض الذى ستقوم الشركة بتحقيقه ورأس مالها وكيفية إدارتها ٠

ويلزم أيضاً أن يكون رضاء الشركاء بالشركة صحيحاً غير مشوب بعيب من عيوب الرضا وهى الغلط والإكراه والتدليس والأستغلال ، وإلا كان عقد الشركة قابلاً للإبطال والذى يتمسك بهذا البطلان هو الشريك الذى صدر رضاه مشوباً بأى عيب من هذه العيوب ٠

ويلاحظ أن الإكراه نادر الوقوع فى عقد الشركة ، بخلاف التدليس الذى قد يلجأ اليه المؤسسون لإقناع الغير على الدخول فى الشركة ٠

فإذا ثبت التدليس فإنه يؤدى الى إبطال العقد ٠

والغلط الذى يجيز للشريك طلب إبطال عقد الشركة هو الغلط الجوهرى - كالغلط فى شخصية الشريك فى شركة من شركات الأشخاص كشركة التضامن مثلاً أو

الغلط فى نوع الشركة كما لو أراد شخص أن يشترك فى شركة من شركات الأموال وإذا بها من شركات الأشخاص .

١٢٠ - الأهلية :

ويلزم فيمن يصدر عنه هذا الرضا أن يكون رشيداً ، أى تكون له أهلية التصرف الكاملة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاصر أن يعقد عقد شركة ، لأن هذا العقد من العقود الدائرة بين النفع والضرر [١] وإذا حدث وأشترك القاصر فى إبرام هذا العقد فأنه يكون باطلاً بطلاناً نسبياً والذى يتمسك بهذا البطلان هو القاصر.

ولكن يراعى أنه إذا حصل القاصر على إذن صريح من المحكمة بموافقتها على أن يعقد شركة أموال مع آخرين فإن مثل هذا العقد بناءاً على هذا الأذن يكون صحيحاً.

وبقصد حماية القاصر أيضاً فإنه لا يجوز للولى أو الوصى أن يعقد عقد شركة لمصلحة القاصر إذا كانت هذه الشركة شركة تضامن ، نظراً لما يترتب على هذا العقد من إكتساب القاصر لصفة التاجر ويصبح أيضاً مسئولاً مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة وليس فى حدود حصته فقط .

ونظراً لإنتفاء هذا الخطر فى شركات الأموال حيث لا يكون الشريك مسئولاً إلا فى حدود قيمة أسهمه فإنه يجوز للولى أو الوصى - بعد الحصول على إذن المحكمة - أن يستثمر أموال القاصر فى أسهم شركات الأموال .

١٢١ - وفيما يتعلق بالمحل :

نجد أنه ينبغى أن يكون محل الشركة - شأنه شأن أى محل فى أى عقد آخر -

(١) د. أكثم الخولى - الموجز - بند ٣٦٨ ود. محمود سمير الشرقاوى - السابق - بند ٢١٣ .

ممكناً[1] ومشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداء .

والمقصود بمحل الشركة الغرض الذى يسعى الشركاء الى تحقيقه بعقد الشركة وعلى ذلك تكون الشركة التى تنشأ للإتجار بالرقيق أو المخدرات أو التى تدير منزلاً للعب القمار باطلة - والبطلان الذى يتقرر فى مثل هذه الحالات وطبقاً للقواعد العامة بطلان مطلق .

١٢٢ - أما السبب فى عقد الشركة : أى سبب إلتزام كل شريك بتقديم حصة فى الشركة وهو الرغبة فى تحقيق الربح عن طريق القيام بمشروع إقتصادى معين فمن الصعب تمييزه عن محل هذا العقد أى الغرض الذى يسعى الشركاء الى تحقيقه بتكوين الشركة[2] ولذلك فإن محل عقد الشركة هو فى ذاته سبب لإلتزام كل شريك فيها .

المبحث الثانى
الأركان الموضوعية الخاصة

يراعى بداءة أنه إذا كانت الأركان الموضوعية العامة السابق ذكرها يلزم توافرها

---

(١) يعتبر محل الشركة غير ممكن متى كان الغرض الذى يسعى الشركاء الى تحقيقه بعقد الشركة نشاط جائز فى الأصل ولكن النظام يحظره على مثل نوع الشركة - مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٥٩ من نظام الشركات من حظر ممارسة أعمال التأمين أو الإدخار أو البنوك على الشركة ذات المسئولية المحدودة - وعليه تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة باطلة إذا كان الهدف من تأسيسها ممارسة أحد هذه الأعمال .

(٢) ويذهب الدكتور أكثم الخولى الى أن السبب لا يختلط بالمحل وأنه يظل دائماً رغبة كل شريك فى الحصول على الربح وأن السبب يكون بذلك مشروعاً فى كل الصور . راجع مؤلفه دروس فى القانون التجارى السعودى ألقاها على الدارسين بقسم الأنظمة بمعهد الإدارة العامة بالرياض عام ١٣٩٢هـ ص ١١ .

لصحة عقد الشركة شأنه فى ذلك شأن سائر العقود الأخرى . فإن الأركان الموضوعية الخاصة التى سنتكلم عنها فيما يلى هى التى تؤدى الى إضفاء فكرة الشركة على العقد بحيث يمكن الأستناد اليها للتمييز بين هذا العقد (عقد الشركة) وغيره من أنواع العقود الأخرى .

١٢٣ - (أولاً) تعدد الشركاء :

طبقاً لما جاء بالمادة الأولى من نظام الشركات يلزم لعقد الشركة وجود شخصين أو أكثر . وهذا المبدأ يتفق بلا شك والفكرة التقليدية للشركة كما يتفق أيضاً مع مبدأ وحدة الذمة وبمقتضاه يكون لكل شخص ذمة واحدة لا تقبل التجزئة أو التخصيص وبناءاً على ذلك لا يجوز لشخص ما أن يفصل جزءاً من ذمته ويخصصه لمشروع معين بحيث يكون الجزء الآخر من ذمته فى مأمن من رجوع دائنى هذا المشروع عليه - فالقاعدة أن أموال المدين ضامنة جميعاً للوفاء بديونه .

على أن هناك بعض التشريعات (كالتشريع الإنجليزى والتشريع الألمانى) تسمح بأن تتكون شركة من شخص واحد ويسمى هذا النوع من الشركات شركة الرجل الواحد .

إذن القاعدة فى النظام السعودى هى تعدد الشركاء - وقد يكونون أشخاصاً طبيعيين أو معنويين فلا مانع من أن يشترك شخص معنوى فى شركة مع أشخاص طبيعين أو معنويين آخرين وهذه القاعدة عامة بالنسبة لجميع الشركات ولكن هل هناك حد أدنى (غير ما نصت عليه المادة الأولى من نظام الشركات) أو أقصى تجب مراعاته عند إبرام عقد شركة من الشركات ؟

١- بالنسبة للحد الأدنى : يستلزم النظام أن يكون هناك خمسة مؤسسين للشركة المساهمة (م ٥٢ من نظام الشركات) .

٢- **أما بالنسبة للحد الأقصى** : فهو مقيد فى حالة واحدة فقط حيث تنص المادة ١٥٧ من نظام الشركات على أنه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عن خمسين .

١٢٤ - (ثانياً) تقديم الحصص لتكوين الشركة :

يجب أن يقدم كل شريك حصة في رأس المال وإلا إنتفت فكرة الشركة والحصص على ثلاثة أنواع : نقدية ، عينية ، وعمل[1] .

١٢٥ - (أ) الحصة النقدية :

الوضع الغالب أن تكون الحصة التى يقدمها الشريك مبلغاً من المال يتعهد بتقديمه فى ميعاد معين فإذا تأخر الشريك عن تقديم الحصة فى الميعاد المتفق عليه جاز للشركة التنفيذ على أمواله ومطالبته بالتعويض . ونظراً لأهمية أداء هذا الإلتزام من جانب كل شريك فى الميعاد المعين له ـ لأنه من مجموع هذه الحصص يتكون رأس مال الشركة فلقد قرر المنظم فى المادة الخامسة من النظام قاعدة لمصلحة الشركة وهى أن التعويض عن التأخير فى أداء الحصة يسرى من تاريخ إستحقاق الحصة أى بمجرد التأخير فى أدائها

---

(١) وعلى ذلك نصت المادة (٣) من نظام الشركات بقولها « يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغاً معيناً من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عيناً « حصة عينية كما يجوز أن تكون فى غير الأحوال المستفادة من أحكام هذا النظام أن تكون عملاً ولكن لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ . وتكون الحصص النقدية والحصص العينية وحدها رأس مال الشركة ولا يجوز تعديل رأس المال إلا وفقاً لأحكام هذا النظام وما لا يتعارض معها من الشروط الواردة فى عقد الشركة أو فى نظامها » .

١٢٦ - (٢) الحصة العينية :

إذا كان الوضع الغالب هو أن تكون الحصة المقدمة من الشريك حصة نقدية - كما سبق البيان - فإنه يجوز أيضاً أن يقدم الشريك بدلاً من ذلك حصة عينية قد تكون عقاراً (كقطعة أرض أو مخزن) أو منقولاً مادياً (كالآلات والمهمات والبضائع) أم منقولاً معنوياً (كبراءة إختراع أو محلاً تجارياً) وتقديم الشريك لهذه الحصة العينية قد يكون على وجه التمليك أو على وجه الإنتفاع ·

(أ) فعندما تقدم الحصة العينية على وجه التمليك فإننا نكون بصدد وضع يشبه البيع وإن كان لا يختلط به تماماً [1] .

فهو يشبه البيع من حيث ضرورة إتباع ذات إجراءات الإشهار التي تتبع في حالة البيع وأيضاً ضمان الأستحقاق والعيوب الخفيفة وتبعه الهلاك (م٤ - ١) ·

ويراعى أنه عندما تنقضى الشركة لا تعود الحصة الى الشريك الذى قدمها بل توزع قيمتها على جميع الشركاء ما لم يرد نص فى العقد يقرر جعل هذه الحصة من نصيب الشريك المذكور [2] .

ويعزى عدم إختلاط هذا الوضع بالبيع الى أن الشريك ينقل ملكية الحصة المقدمة منه الى الشركة مقابل حقه الإحتمالى بالربح الذى تحققه الشركة وليس فى مقابل ثمن نقدى كما هو الحال بالنسبة للبيع ·

ويلاحظ أنه طبقاً للمادة ٤ /٣ من نظام الشركات يجوز أن تكون الحصة المقدمة من الشريك عبارة عن ديون له فى ذمة الغير وفى هذه الحالة لا يكون قد وفى بإلتزامه للشركة الا بعد إستيفاء الشركة للدين من الغير · وفى حالة عدم إستيفائها للدين فى

---

(١) أنظر هامل ولاجارد - الجزء الأول - بند ٣٩٣ ، ريبير وروبلو - الجزء الأول بند ٧١٤ ، بيك وكريهر - الجزء الأول بند ٢٦ ·

(٢) راجع هامل ولا جارد - الجزء الأول - فقرة ٤٩٠ - إسكارا ورو - الجزء الأول بند ١١١ ·

الأجل المحدد له ـ كان الشريك مقدم هذه الحصة مسئولاً عن تعويض الضرر الناشيء عن ذلك .

(ب) أما عندما يقدم الشريك كحصة مجرد الإنتفاع بمال معين يحتفظ هو بملكيته ، فإن أحكام عقد الإيجار هي التي تسرى فى هذه الحالة (م٤/٢) مع مراعاة وجود فارق بين هذه الحالة أيضاً وحالة الإيجار ويتمثل فى أن الشريك يقدم للشركة حق الإنتفاع بالمال المقدم منه دون أن يحصل منها على أجرة مقابل ذلك. لأن الغرض كما فى حالة التمليك أن يقدم هذه الحصة مقابل حقه الإحتمالى فى الربح .

١٢٧ - (٣) الحصة بالعمل :

يجوز أن تكون حصة الشريك فى الشركة عملاً . وفى هذه الحالة يجب عليه أن يكرس للشركة كل نشاطه أو الساعات المتفق عليها . ويمتنع عليه أن يباشر عملاً من ذات العمل الذى تعهد بتقديمه كحصة لما ينطوى عليه ذلك من معنى المنافسة للشركة ، وإذا فعل وحقق أرباحاً كانت هذه الأرباح من حق الشركة (م٤/٤ من نظام الشركات).

مثال ذلك : إذا كانت حصة الشريك هى خبرته الفنية فى عمل الرسوم الصناعية، فلا يجوز له عمل رسوم صناعية وبيعها للغير لحسابه الخاص . فإذا خالف الإلتزام وقام بعمل رسوم صناعية وباعها للغير ، كان الثمن من حق الشركة .

والعمل الذى يصلح تقديمه كحصة فى الشركة هو العمل الفنى كعمل المهندس أو الخبير ، وليس العمل اليدوى[1] .

ولا يجوز طبقاً لما جاء بالمادة ٣ من نظام الشركات أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من سمعة أو نفوذ وإلا كان ذلك أستغلالاً للنفوذ والسمعة يتنافى مع

---

(١) نقض مصرى فى ٢٢/يونيو ١٩٣٣م ـ مجموعة القواعد القانونية ـ الجزء الأول ص ٦٨٨.

النظام العام .

وعندما تنقضى الشركة يسترد الشريك بالعمل حريته فى وقته ، ويكون له الحق فى مزاولة العمل الذى سبق أن تعهد بتقديمه كحصة .

وإذا مرض أو أصيب بعاهة تمنعه من القيام بعمله اعتبرت الشركة منحلة بالنسبة له[1] .

ويراعى أنه من مجموع الحصص النقدية والعينية بعد تقويمها يتكون رأس مال الشركة (م٢/٣) ويكون هو الحد الأدنى لضمان الدائنين . أما الحصص بالعمل فلا تدخل فى تكوين رأس المال نظراً لعدم قابليتها للتقويم بالنقود ، ولإستحالة أن تكون محلاً للتنفيذ الجبرى ، ومن هنا كانت إستحالة قبول أن يقدم جميع الشركاء فى الشركة حصصهم بالعمل فقط ، فمثل هذه الشركة لا يكون لها رأس مال نقدى وهو بلا شك الأساس بالنسبة لقيام الشركة بالغرض الذى قامت على تحقيقه ، وهو الضمان الذى يعتمد عليه الدائنون للوفاء بديونهم[2] .

١٢٨ - (ثالثاً) الأشتراك فى الأرباح والخسائر :

مقابل تقديم الشركاء للحصص على النحو السالف ذكره كانت ضرورة إشتراكهم جميعاً أيضاً فى الارباح والخسائر . والغرض أن تحقيق الربح وأقتسامه فيما بين الشركاء هو الغرض الذى يسعى اليه الشركاء من تكوين الشركة وهو ما يميز فى الواقع ما بين الشركة والجمعية ، التى يكون الغرض منها دائماً تحقيق غايات أدبية أو معنوية ولا تسعى الى تحقيق أرباح مادية .

ولقد نصت المادة ٧ من نظام الشركات على أنه (يتقاسم جميع الشركاء الارباح والخسائر فإذا أتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من

---

(١) أنظر هامل ولاجارد - الجزء الأول - بند ٣٩١

(٢) ريبيرو وروبلو - الجزء الأول - بند ٦٥ وبند ٧١٢ .

الخسارة كان هذا الشرط باطلاً ، وتطبق فى هذه الحالة أحكام المادة ٩). ثم أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة الأتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله .

ويستفاد من نص المادة السابقة أن المنظم قرر بطلان الأتفاق على حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر وهو ما يعرف بأسم شرط الأسد[1] ذلك لأن هذا الإتفاق يتعارض مع نية الأشتراك وبالتالى يبطل هذا الإتفاق ولكن يظل عقد الشركة صحيحاً .

ويراعى أن جواز إعفاء الشريك بالعمل من المساهمة فى الخسائر (طبقاً لما جاء بالفقرة الثانية من المادة المذكورة) لا يمثل فى الواقع إستثناء على بطلان شرط الأسد ، لأنه إذا كان شرط الأسد يمثل وضعاً غير عادل ، فإنه ليس من العدل أيضاً مساهمة الشريك بالعمل فى الخسارة ما دام أنه لا يتقاضى من هذا العمل أجراً ويكفيه أنه قد ضيع وقته وجهده بلا فائدة .

إذن يجب أن يكون لكل شريك نصيب فى الأرباح والخسائر ، والشركاء لهم مطلق الحرية فى تحديد مقدار هذا النصيب لكل شريك ، ولا يلزم أن يكون هذا التحديد متساوياً فيما بينهم ولكن يجب ألا يكون صورياً .

فمثلاً يجوز الإتفاق على أن يكون لأحد الشركاء نصف الأرباح وأن يوزع النصف الآخر بين باقى الشركاء بالتساوى بينهم ، كما يجوز الأتفاق على أن يتحمل أحد الشركاء ربع الخسائر ويتحمل الباقون الثلاثة أرباع الباقية بالتساوى بينهم .

وبالمثل لا يشترط أن يتحمل الشريك نسبة من الخسارة تعادل نسبة إشتراكه فى

(١) وذلك قياساً على القصة الخرافية التى تتلخص فى أن أسداً أشترك مع غيره من الوحوش فى شركة صيد ولما جاء وقت توزيع الغنائم ، أستولى عليها الأسد بأكملها ولم يجرؤ أحد الشركاء على معارضته خوفاً من بطشه .

الأرباح ـ فيجوز الأتفاق مثلاً على أن يتحمل الشريك ثلثا الخسائر في حين يكون له ثلث الأرباح فقط ٠

والخلاصة أنه لا يشترط أن يتم توزيع الأرباح والخسائر بالتساوى بين الشركاء أو أن تتساوى نسبة الإشتراك فى الأرباح وفى الخسائر ، ولكن يشترط أن يكون لكل شريك نصيب من الأرباح ومن الخسائر مهما كان هذا النصيب بشرط ألا يصل الى حد التفاهة التى تجعله صورياً ٠

ولكن ما الحل إذا لم ينص العقد على كيفية توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء ؟ فى هذه الحالة يكون المرجع الى ما جاء فى المادة ٩ من نظام الشركات التى تنص على أنه « إذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك فى الأرباح أو فى الخسائر كان نصيبه منها بنسبة حصته فى رأس المال ٠ وإذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك فى الربح كان نصيبه فى الخسارة معادلاً لنصيبه فى الربح ٠ وكذلك الحال إذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك فى الخسارة » ٠

وإذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله ، ولم يعين فى عقد الشركة نصيبه فى الربح أو فى الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته فى الربح أو فى الخسارة وفقاً للضوابط المتقدمة ، وإذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم إعتبرت هذه الحصص متساوية ما لم يثبت العكس وإذا قدم الشريك فضلاً عن عمله ، نقوداً أو عيناً كان له نصيب فى الربح أو فى الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية ٠

١٢٩ - (رابعاً) - قصد الإشتراك :

أغفلت المادة الأولى من نظام الشركات ـ التى تعرف عقد الشركة ـ الأشارة الى هذا الشرط الخاص الذى ينبغى توافره بجانب الأركان الثلاثة السابق الأشارة اليها ،

ولعله إغفال مقصود من جانب المشرع نظراً لكونه من الأمور البديهية التى يفترض توافرها فى جانب كل شريك من الشركاء . ويمكن تعريف قصد الأشتراك بأنه إنصراف إرادة جميع الشركاء الى التعاون من أجل تحقيق غرض الشركة .

وقصد الأشتراك هو الذى يميز عقد الشركة من غيره من العقود الأخرى المشابهة له مثل عقد القرض ، وعقد العمل ، وعقد بيع المحل التجارى خصوصاً عندما تتضمن هذه العقود إشتراكاً فى الأرباح للمقرض أو العامل أو البائع .

المبحث الثالث
كتابة عقد الشركة

١٣٠ - نظراً لما يترتب على عقد الشركة من نشوء شخص معنوى يباشر أوجه النشاط المختلفة ويتعامل مع الغير ، رغب المنظم فى حماية هذا الغير المتعامل مع الشركة ، فنظم لكل نوع من أنواع الشركات إجراءات لشهر نظامها وسوف نوضح الأجراءات الواجب إتباعها لإشهار نظام كل شركة فى موضعه من الباب التالى المخصص لدراسة أنواع الشركات التجارية[١] .

ونظراً لأن إشهار الشركة يستلزم كتابة العقد المنشىء لها ، فقد نصت المادة ١٠ معدلة من نظام الشركات على أنه « بإستثناء شركة المحاصة » ، يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ فى مواجهة الغير .

---

(١) تنص المادة ١١ من نظام الشركات على أنه «بإستثناء شركة المحاصة ، يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقاً لأحكام هذا النظام فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ فى مواجهة الغير وإذا أقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرهما كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة فى مواجهة الغير . ويسأل مدير الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذى يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر ».

ولا يجوز للشركاء الأحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد الذى لم يثبت على النحو المتقدم ، وإنما يجوز للغير أن يحتج به فى مواجهتهم .

ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذى يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها .

وواضح من إستقراء ما جاء بهذا النص أن المنظم يستلزم الكتابة لإثبات عقد الشركة والجزاء على تخلف (الكتابة) هو عدم جواز الإحتجاج بالشركة من الشركاء على الغير ، أى يجوز للغير أن يدفع بعدم وجود الشركة غير المكتوبة فى مواجهة الشركاء . أما الشركاء فلا يجوز لهم أن يحتجوا على الغير بعدم نفاذ الشركة حيث أن الجزاء مقرر لمصلحة الغير وليس لمصلحة الشركاء .

ويراعى أن المنظم إستلزم كتابة عقد الشركة بالنسبة لجميع أنواع الشركات فيما عدا شركة المحاصة . وواضح أن هذا الإستثناء يبرره أن شركة المحاصة شركة مستترة ، ليس لها شخصية معنوية تتعامل مع الغير .

المبحث الرابع
الجزاء على تخلف أركان عقد الشركة

١٣١ - إذا تخلف أى ركن من أركان عقد الشركة (الموضوعية العامة أو الخاصة) فإن الجزاء هو البطلان طبقاً للقواعد العامة . ولكن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض الخروج على بعض ما تقضى به القواعد العامة فى البطلان .

ويهمنا بصدد دراستنا لهذا الجزاء إلقاء الضوء على حالاته وآثاره .

١٣٢ - (أولاً) حالات البطلان المطلق :

يكون الجزاء هو البطلان المطلق فى حالتين :

١- إذا إنعدم ركن الرضا .

٢- إذا كان غرض الشركة أى المحل والسبب غير مشروع .

وطبقاً للقواعد العامة يترتب على الحكم ببطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً ، إعتبار العقد كأن لم يكن . ويكون لكل ذى مصلحة سواء أكان من الشركاء أو الغير أن يتمسك بهذا .

البطلان الذى لا تصحح الأجازة كما يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ويراعى أنه إذا أبطل عقد الشركة بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل فإن القواعد العامة فى البطلان المطلق لا تطبق بحرفيتها ، وإنما يكون هناك خروج عليها يتمثل فى عدم جواز الإحتجاج من الشركاء على الغير بالبطلان إذا كان الغير يجهل عدم الشرعية ، وكان العقد الذى تم بينه وبين الشركة يقوم على سبب مشروع .

١٣٣ - (ثانياً) حالات البطلان النسبى :

ويكون الجزاء هو البطلان النسبى طبقاً للقواعد العامة فى الحالات الآتية :

١- إذا كان أحد الشركاء فى الشركة ناقص الأهلية وقت إنعقاد العقد .

٢- إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا (أى غلط أو تدليس أو إكراه) .

ويختلف البطلان النسبى عن البطلان المطلق ، فى أن المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به من شرع البطلان لمصلحته وهو ناقص الأهلية ومن شاب العيب رضاه ، حيث أن المشرع قصد حمايته دون غيره بتقرير البطلان فى هذه الحالات .

فإذا حكمت المحكمة بالبطلان بناء على طلب ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه ، زالت عنه صفة الشريك وبطل إلتزامه بتقديم الحصة التى تعهد بتقديمها فإذا كان قد قدمها كان من حقه إستردادها . ولكن ما أثر هذا البطلان على عقد الشركة ؟

تتوقف الأجابة على هذا السؤال على نوع الشركة .

فإذا كانت الشركة من شركات الأشخاص (كشركة التضامن أو التوصية) فإنه يترتب على الحكم بالبطلان إنهيار العقد بأكمله ليس فقط بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الذى تعيب رضاؤه ، وإنما بالنسبة لجميع الشركاء وذلك لأن شركات الأشخاص تقوم على الإعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء ، وخروج أحد الشركاء معناه إنهيار الإعتبار الشخصى وإنقضاء الشركة بالنسبة لجميع الشركاء .

وإذا كانت الشركة من شركات الأموال كشركة المساهمة وحدث وكان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو لحق رضاؤه عيب وحكم له بالبطلان ، فلا يترتب على ذلك بطلان عقد الشركة بأكمله ، وإنما تظل الشركة قائمة بالنسبة لباقى الشركاء ، ويسترد الشريك الذى قضى له بالبطلان قيمة أسهمه[1] .

١٣٤ - آثار الحكم بالبطلان :

تطبيق القواعد العامة للبطلان سواء أكان مطلقاً أم نسبياً يوجب رد حالة الشركاء الى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الشركة . ولكن لا شك فى أن ما ينبغى أن يكون طبقاً للقواعد العامة فى البطلان وبصفة خاصة قاعدة إنسحاب أثر البطلان الى الماضى يتعارض مع ما كان للشركة من أوجه النشاط مختلفة فى الفترة الواقعة ما بين إنعقاد الشركة والحكم ببطلانها ، وبالتالى لا يكون هناك إعتبار لما نجم عن هذا النشاط الذى باشرته الشركة من كونها أصبحت دائنة أو مدينة ، حققت أرباحاً أو تحملت خسائر .....الخ .

وللافاة هذه النتائج غير المقبولة نشأت نظرية أستندت الى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة ووجوب إستقرار المعاملات التى تمت بحسن نية ، ونادت بوجوب إعتبار أن هناك شركة فعلية كانت قائمة وليس قانوناً في الفترة الواقعة ما بين إنعقاد

---

(١) د. محسن شفيق ، القانون التجارى السعودى ، بند ١٧٨، ص ١٥٤ .

الشركة والحكم ببطلانها . وقد أستند القضاء عليها فى أحكامه المستقرة بتعطيل تطبيق قاعدة الأثر الرجعى للبطلان على الشركة التى باشرت نشاطها فعلاً ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها . مع مراعاة أن تتعطل آثار هذا العقد بالنسبة للمستقبل فقط إما بالنسبة للماضى فلا يمتد البطلان اليه[٢].

١٣٥ - آثار تطبيق نظرية الشركات الفعلية :

يترتب على الأعتداد بالوجود الفعلى للشركة التى حكم ببطلانها فى الفترة الواقعة ما بين إنعقادها وصدور الحكم بالبطلان نتيجة هامة تتحصل فى الأعتداد بنشاط الشركة الذى تم فى هذه الفترة وإرتباطاتها وتعهداتها مع الغير ، ثم وجوب تصفيتها لتحديد نصيب كل شريك فيها من الإباح والخسائر الناجمة عن هذا النشاط وذلك تمهيداً لأسترداد كل منهم لحصته .

١٣٦ - التصفية وتوزيع الأرباح والخسائر فى حالة الشركة الفعلية :

إذا كانت الشركة قد أبطلت لعدم مشروعية محلها أو سببها فلا يجوز فى هذه الحالة أن تتم التصفية وتوزيع الأرباح والخسائر طبقاً للقواعد الواردة فى عقد الشركة الباطلة وذلك لكون إتفاق الشركاء فى هذه الحالات باطلاً .

ولإنتفاء هذه العلة فى حالة ما إذا كان سبب البطلان يرجع الى تخلف بعض الشروط الخاصة التى يتطلبها النظام فى بعض الشركات كالشروط الخاصة بعدد الشركاء ومقدار رأس المال ، فإنه يتبع فى التصفية وتوزيع الأرباح والخسائر الشروط المتفق عليها فى عقد الشركة .

---

(١) إذا أبطل عقد الشركة لكون محلها يخالف النظام العام والآداب ، فلا يختلف عن هذا البطلان شركة فعلية إذ لا يمكن الأعتراف بوجود شركة سواء فى القانون أو الواقع إذا كان محلها غير مشروع يخالف النظام العام والآداب .

الفصل الثانى
الشخصية المعنوية للشركات[1]

١٣٧ - قدمنا أن الشركة عبارة عن عقد ينشأ من توافق الشركاء ، ويتولد عنه دائماً بإستثناء شركة المحاصة ، شخص معنوى (م١٣ من نظام الشركات) . وهذا الشخص المعنوى يتمتع فى الحدود التى يقرها القانون بجميع الحقوق إلا ما يكون منها ملازماً لصفة الأنسان الطبيعية فيكون له ذمة مالية مستقلة ، وأهلية ، وممثل يعبر عن إرادتها وموطن وجنسية قد تختلف عن جنسية الشركاء .

وفى صدر دراستنا للشخصية المعنوية للشركات سنقسم هذا الفصل الى مبحثين:

يخصص المبحث الأول لتحديد متى تبدأ الشخصية المعنوية للشركة ومتى تنتهى . أما المبحث الثانى فيخصص لدراسة النتائج التى تترتب على الأعتراف للشركة بالشخصية المعنوية .

المبحث الأول
بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها

١٣٨ - (أولاً) : بدء الشخصية المعنوية :

تنص المادة ١٣ من نظام الشركات على أنه « فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً إعتبارياً ولكن لا تحتج بهذه الشخصية على الغير، إلا بعد إستيفاء اجراءات الشهر »

---

(١) راجع في هذا الموضوع : MTCHOUD : La theorie de la personalite morale
Saleille : la personalite morale .

ومن إستقراء ما جاء بالمادة المذكورة يتضح أن الشخصية المعنوية للشركة تولد بمجرد تكوينها . ولما كانت إجراءات النشر بالنسبة للشركات بمثابة شهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي . فقد اشترط المشرع للأحتجاج بهذه الشخصية المعنوية على الغير ضرورة إستيفاء إجراءات الأشهار التي يقررها القانون . ونظراً لأن الأشهار مقصود به مراعاة مصلحة الغير ، فإن من المقرر أنه في حالة عدم إستيفاء إجراءات الأشهار المذكورة يكون للغير أن يتمسك بوجود الشخص المعنوى وما يترتب على ذلك من آثار . وعملاً يحدث هذا التمسك من جانب الغير إذا كان له بالطبع مصلحة في ذلك .

١٣٩ - (ثانياً) نهاية الشخصية المعنوية :

القاعدة العامة أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بإنقضائها أو بحلها .

ولكن بقصد مراعاة مصالح الشركاء ومصالح الغير التي ولا شك تضار نتيجة لقبول مبدأ زوال الشخصية المعنوية للشركة فور إنقضائها أو حلها . فلقد تقرر إستمرار أحتفاظ الشركة التي تقرر حلها أو أنقضاؤها لشخصيتها المعنوية لفترة تسمى فترة التصفية [١] . وبالطبع يكون بقاء الشخصية المعنوية للشركة في هذه الفترة بالقدر اللازم فقط لاجراء التصفية فتطالب الشركة بما لها من حقوق لدى الغير وتوفى بما عليها من إلتزامات للغير وأخيراً لتحدد الصافي من أموالها الذي سيوزع على الشركاء .

ويسرى على مساهمي الشركة في حال تحولها الى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم حكم المادة ١٠٠ من نظام الشركات [٢] على أن تبدأ مدة الحظر

---

(١) راجع هامل ولاجارد - الجزء الأول - بند ٤٨٦ ، ريبيروروبلو - الجزء الأول بند ٦٧٢.

وأنظر أيضاً نقض مصري في ١٩٦٥/٦/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ص ٥٩٥ .

(٢) تنص المادة ١٠٠ من نظام الشركات بأنه لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتتب بها =

إعتباراً من تاريخ صدور قرار الموافقة على تحويل الشركة ، ومع ذلك إذا أقترن تحول الشركة بزيادة فى رأسمالها عن طريق الإكتتاب العام فلا يسرى الحظر علي الأسهم المكتتب بها عن هذا الطريق ·

ومن إستقراء ما جاء بالمادة ٢١٠ سالفة الذكر يتضح لنا أن نظام الشركات السعودى يجيز تحول الشركة الى نوع آخر من الشركات · أما فيما يتعلق بأثر هذا التحول أو التغيير فى الشكل على الشخصية المعنوية للشركة ، فإنه لا يترتب على هذا التحول نشوء شخص معنوى جديد ، وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول المذكور[1]·

هذا ولا يترتب على تحول شركة التضامن أو شركة التوصية براءة ذمة الشركاء المتضامنين من مسئوليتهم عن ديون الشركة إلا إذا قبل ذلك الدائنون ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض أحد من الدائنين على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره به بخطاب مسجل ·

١٤٠- هل يؤدى تغيير الشركة لشكلها القانونى الى إنقضاء شخصيتها المعنوية ونشأة شخص معنوى جديد ؟

= المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة ، ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التى يمتنع فيها عن تداولها · وقد أجازت هذه المادة خلال فترة الحظر نقل ملكية الأسهم النقدية وفقاً لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين الى مؤسس آخر أو الى أحد أعضاء مجلس الأدارة لتقديمها كضمان للإدارة ، أم من ورثة أحد المؤسسين فى حالة وفاته الى الغير ·
كما تسرى أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المؤسسون فى حالة زيادة رأس المال قبل إنقضاء فترة الحظر ·

الأمثلة على تغيير الشركة لشكلها القانوني كثيرة : منها مثلاً أن تتحول شركة توصية بسيطة نتيجة خروج الشريك الموصى منها أو وفاته الى شركة تضامن ، أو أن تتحول شركة تضامن نتيجة لوفاة أحد الشركاء وإحلال ورثته محله في الشركة بإعتبارهم شركاء موصين الى شركة توصية بسيطة .. كما قد تتحول شركة توصية بالأسهم الى شركة مساهمة ... الخ . فهل يسمح نظام الشركات بتغيير الشركة لشكلها القانوني وما أثر ذلك التغيير على الشخصية المعنوية للشركة؟ اجابت على هذا التساؤل المواد ٢١٠ و ٢١١ و٢١٢ من نظام الشركات حيث أجازت المادة ٢١٠ تحول الشركة الى نوع آخر من الشركات بشرط أن يصدر بذلك قرار من الشركاء وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها بشرط إستيفاء شروط التأسيس والشهر المقررة للنوع الذى حولت اليه الشركة ومع ذلك لا يجوز للشركة التعاونية أن تتحول الى نوع آخر وإنما يجوز للشركات الأخرى أن تتحول الى شركات تعاونية ويسرى على مساهمى الشركة . فى حال تحولها الى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم حكم المادة ١٠٠ من نظام الشركات[1] على أن تبدأ مدة الحظر إعتباراً من تاريخ صدور قرار الموافقة على تحويل الشركة ومع ذلك إذا أقترن تحول الشركة بزيادة فى رأسمالها عن طريق الإكتتاب العام فلا يسرى الحظر على الأسهم المكتتب بها عن هذا الطريق .

١/ تنص المادة ١٠٠ من نظام الشركات بأنه لا يجوز تداول الأسهم النقدية التى يكتتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن إثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التى يمتنع فيها تداولها . وقد جاءت هذه المادة خلال فترة الحظر من نقل ملكية الأسهم النقدية وفقاً لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين الى مؤسس آخر أو الى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة أم من ورثة أحدالمؤسسين فى حالة وفاته الى الغير ، كما تسرى أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المؤسسون فى حالة زيادة رأس المال قبل إنقضاء فترة الحظر .

ومن إستقراء ما جاء بالمادة ٢١٠ سالفة الذكر يتضح لنا أن نظام الشركات السعودي يجيز تحول الشركة الى نوع آخر من الشركات . أما فيما يتعلق بأثر هذا التحول أو التغيير في الشكل على الشخصية المعنوية للشركة فإنه لا يترتب على هذا التحول نشوء شخص معنوي جديد ، وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول المذكور . هذا ولا يترتب على تحول شركة التضامن أو شركة التوصية براءة ذمة الشركاء المتضامنين من مسئوليتهم عن ديون الشركة الا اذا قبل ذلك الدائنون ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض أحد من الدائنين على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره به بخطاب مسجل .

١٤١ - أثر الاندماج على الشخصية المعنوية للشركات :

الأندماج هو ضم شركة أو أكثر الى شركة أخرى قائمة أو بمزج شركتين أو أكثر في شركة جديدة تحت التأسيس ويحدد عقد الاندماج شروطه ويبين بصفة خاصة تقويم ذمة الشركة المندمجة وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأس مال الشركة الدامجة (م٢١٤/من نظام الشركات) .

ويجوز للشركة ولو كانت في دور التصفية أن تندمج في شركة أخرى من نوعها أو من نوع آخر ولكن لا يجوز للشركة التعاونية أن تندمج في شركة من نوع آخر (المادة ٢١٣ من نظام الشركات) .

ولا يكون الأندماج صحيحاً إلا إذا صدر به قرار من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها .

ويشهر قرار الأندماج بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات (م ٢/٢١٤ من نظام الشركات) .

وفيما يتعلق بأثر الأندماج على الشخصية المعنوية للشركات المندمجة ، فأنه في هذه الحالة يتعين التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة إندماج شركة فى شركة أخرى ، فإنه يترتب على ذلك إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة فقط أما الشركة الدامجة فتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية .

الحالة الثانية : حالة إندماج شركتين أو أكثر بقصد تكوين شركة واحدة ، فسنجد شبه إجماع على أن مثل هذه الإندماج يؤدى بلا شك الى إنقضاء الشخصية المعنوية لكل شركة من الشركات المندمجة وينشأ فى النهاية شخص معنوى جديد يمثل الشركة الجديدة التى نشأت من هذا الإندماج .

المبحث الثانى
النتائج التى تترتب على منح الشركة الشخصية المعنوية

١٤٢ - يترتب على الأعتراف للشركة بالشخصية المعنوية نتائج هامة تتمثل فى أن يكون لها ذمة مالية مستقلة ، واسم وموطن ، وأهلية محدودة فى حدود الغرض الذى قامت من أجله وممثلون طبيعيون يباشرون حقوقها وأخيراً جنسية وسوف نتناول بالبحث فيما يلى كلا من هذه النتائج .

المطلب الأول
ذمة الشركة

١٤٣ - أهم النتائج التى تترتب على الأعتراف للشركة بالشخصية المعنوية أن يصبح لها من مجموع رأس المال المقدم من الشركاء ، ذمة مالية مستقلة عن ذمم هؤلاء الشركاء ولهذا الأستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء مظاهر كثيرة أهمها ما يأتى .

١٤٤- (١) تكون ذمة الشركة هى الضمان العام لدائنى الشركة دون دائنى الشركاء

الشخصيين ، كما أن ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائنى الشركة :

ونتيجة لهذا فلا يجوز لدائنى الشريك الشخصيين أن يستوفوا حقوقهم قبله عن طريق التنفيذ على أموال الشركة ، على أساس أن لهذا الشريك نصيباً فيها . ذلك لأنه ما دامت الشركة قائمة فلا يكون للشريك فيها إلا نصيب فيما قد تحققه من أرباح وكل ما يستطيعه دائنه هو أن يحجز على هذا النصيب فقط بطريق حجز ما للمدين لدى الغير(١) .

ومنطق هذا الأستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء كان يوجب أيضاً أن تكون ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائنى الشركة . ولكن ذلك الاستقلال لا يكون تاماً فى حالة شركة التضامن على إعتبار أن الشريك المتضامن يكون مسئولاً مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة لا فى حدود حصته فى رأس مال الشركة وإنما فى جميع أمواله .

١٤٥ - (٢) حصة الشريك منقول :

بمجرد أن يقدم الشريك حصته فى رأس مال الشركة ، تنتقل ملكية هذه الحصة الى الشركة ، ولا يكون للشريك فيما يتعلق بهذه الحصة بعد ذلك إلا دين فى ذمة الشركة يعطى له الحق فى نصيب مما تحققه الشركة من أرباح .

---

(١) تنص المادة ٦ من نظام الشركات على أنه « لا يجوز للدائن الشخصى لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه فى رأس مال الشركة وإنما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور فى الأرباح وفقاً لميزانية الشركة فإذا إنقضت الشركة أنتقل حساب الدائن الى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها وإذا كانت حصة الشريك ممثلة فى أسهم كان لدائنه الشخصى فضلاً عن الحقوق المشار اليها فى الفقرة السابقة أن يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ومع ذلك لا يسرى الحكم المذكور على أسهم الشركة التعاونية .

ويراعى أنه تنطبق على حصة الشريك هذه كافة القواعد التى تنطبق على الحقوق ذات الطبيعة المنقولة ، هذا حتى ولو كانت الحصة مقدمة من الشريك عقاراً[1].

١٤٦ - (٣) لا يجوز التمسك بالمقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء ·

لما كانت ذمة الشركة المالية مستقلة عن ذمم الشركاء فلا يجوز أن يتمسك مدين أحد الشركاء بإجراء المقاصة فى مواجهته إذا أصبح دائناً للشركة ، والعكس صحيح ، أى لا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بإجراء مقاصة إذا أصبح دائناً لأحد الشركاء[2] .

١٤٧ - (٤) تعدد وأستقلال التفليسات :

نظراً لأستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء ، فلا يؤدى إفلاس الشركة الى إفلاس الشركاء كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يترتب عليه إفلاس الشركة وهذه هى القاعدة فى نطاق شركات الأموال ·

أما فى شركة التضامن والتوصية فإنه نظراً للمسئولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن عن ديون الشركة فى سائر أمواله الخاصة ، يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين فيها · وعندئذ توجد تفليسة خاصة للشركة وأيضاً تفليسة مستقلة لكل من هؤلاء الشركاء ·

---

(١) أنظر هامل ولاجارد - الجزء الأول - فقرة ٤١٦ ، وأسكارا ورو - الجزء الأول - فقرة ٥٣ ·

(٢) راجع أسكارا ورو فقرة ٥٣ ، وأيضاً هامل ولاجارد بند ٤١٦ ، وريبير وروبلو - بند ٦٧٩ ·

المطلب الثانى
الأسم والموطن

١٤٨ - (أولاً) أسم الشركة :

لاسم الشركة أهمية قانونية وعملية . لذلك فلابد أن يكون للشركة أسم خاص بها تتميز به عن غيرها من الشركات . وقد نصت المادة ١٢ من نظام الشركات على أن جميع العقود والمخالصات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة يجب أن تحمل أسمها وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسى . ويضاف الى هذه البيانات فى غير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بيان عن مقدار رأس المال ومقدار المدفوع منه .

ولاختيار اسم الشركة قواعد تختلف بحسب ما إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال .

ففى نطاق شركات الأشخاص : يتكون أسم الشركة عادة من أسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقروناً بعبارة « وشركاه » .

أما فى نطاق شركات الأموال : فغالباً ما يستمد أسم الشركة من الغرض الذى قامت من أجله ، فإذا تأسست شركة مساهمة للقيام بعمليات التأمين مثلاً فإن هذه الشركة تسمى بشركة التأمين شركة مساهمة سعودية .

١٤٩ - (ثانياً) الموطن :

لموطن الشركة أهميته نظراً لأنه هو الذى يحدد جنسيتها وبالتالى يحدد النظام القانونى الذى ينطبق عليها . ويتحدد موطن الشركة بالمكان الذى يوجد فيه مركز إدارتها . ومن المستقر عليه أن مركز إدارة الشركة يتحدد بدوره بالمكان الذى تباشر

فيه حياتها القانونية ، أى هو الذى تصدر منه الأوامر والتوجيهات وهو بهذا يختلف ويتميز عن مركز إستغلال المكان الذى تزاول فيه الشركة أعمالها ونشاطها المادى .

وقد يحدث أن تتعدد مراكز الأدارة للشركة الواحدة ، وعندئذ تكون العبرة بمركز الأدارة الرئيسى .

وترفع الدعاوى على الشركة أمام محاكم موطنها أى أمام المحاكم التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها الرئيسى . ولكن يراعى أنه يجوز الأعتداد بالمركز

الفرعى للشركة كموطن وذلك فى المسائل المتصلة بالفرع فترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة .

المطلب الثالث
أهلية الشركة

١٥٠ - يترتب على منح الشركة الشخصية المعنوية أن يكون لها أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائها أو التى يقررها القانون .

وبناء على ذلك يكون للشركة الحق فى مباشرة أوجه النشاط المختلفة بحيث تصبح دائنة أو مدينة ، كما أن لها أن تقاضى أو تتقاضى مع الغير فيما يتعلق بالمنازعات التى قد تنشأ من مباشرتها لهذا النشاط . كما أن لها أيضاً أن تدخل شريكة فى شركة أخرى ، ولكن يراعى أن مباشرة الشركة كشخص معنوى لهذه الحقوق مقيد بحدود الغرض الذى قامت من أجله وبما يتفق مع تحقيقه فقط .

ولذلك نجد أنه إذا كان من المقبول قبول الشركة للهبات التى تقدم لها من الغير ، فإن القاعدة أن هبة الشركة للغير لا تجوز . لتعارض ذلك من الغاية الأساسية التى

تقوم الشركة بقصد تحقيقها وهى تحقيق الربح . ومع ذلك نجد أنه يجوز للشركة فى حدود ضيقة أن تتبرع للأعمال الخيرية [1] .

وفى نطاق مسئولية الشركة نجد أن من المستقر عليه فقها وقضاء عدم مساءلة الشركة جنائياً لأنه ليس للشركة إرادة مما لا يتصور معه أن ترتكب الشركة بذاتها أعمالاً جنائية ، فضلاً عن عدم إمكان تنفيذ العقوبة الجنائية عليها . ولكن ذلك لا يعنى عدم توقيع العقوبة الجنائية على أى من عمال الشركة أو موظفيها إذا ما أرتكب بنفسه الجريمة الجنائية .

ولما كانت الغرامات المالية لا تحمل معنى العقوبة الجنائية ، وإنما هى أقرب الى معنى التعويض ، فلا مانع من توقيع عقوبة الغرامة على الشركة [2] .

وتكون الشركة مسئولة مسئولية مدنية قبل الغير عن الأفعال الضارة التى تقع من عمالها وموظفيها أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها . كذلك تسأل الشركة مدنياً عن الأضرار التى تسببها الحيوانات والأشياء التى تكون فى حراستها للغير .

ولا شك أيضاً أن الشركة تكون مسئولة عن تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية التى تعقدها مع الغير .

المطلب الرابع
تمثيل الشركة

١٥١ - لا يمكن للشركة - كشخص معنوى - أن تتعامل بذاتها مع الغير لذلك كان لابد لها من شخص طبيعى يدير أعمالها وشئونها ويمثلها فى تصرفاتها مع الغير وأمام

---

(١) هامل ولاجارد - الجزء الأول - بند ٤١٧ ، ريبيروروبلو - الجزء الأول - بند ٦٨ ، وأسكارا ورو - الجزء الأول - بند ٤٧.

(٢) هامل ولاجارد - الجزء الأول - بند ٤١٨ ، ريبير وروبلو - الجزء الأول - بند ٦٨٢.

جهات القضاء .

والشخص الطبيعى الذى يتولى كل ذلك هو المدير . ولقد عنى المنظم بتنظيم قواعد الإدارة التى تتناسب مع الشكل القانونى لكل نوع من أنواع الشركات وسوف نتناول بالتفصيل عند دراسة كل نوع من أنواع الشركات المختلفة نظام الأدارة الذى يطبق عليها ، وكيف يعين المدير فى كل شركة وكيف يعزل وما هى السلطات التى تخول له بصفته هذه . والذى يهمنا فى هذا المقام أن نوضح أن مدير الشركة ، أياً كان نوعها ، سواء أكانت شركات أموال أم شركات أشخاص لا يعد نائباً أو وكيلاً عنها ، وذلك لأن الوكالة تفترض أن هناك عقداً بين الشركة والمدير فى حين أن الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير . وإذا قيل أن المدير وكيل عن الشركاء وليس عن الشركة ، فإن الأمر لا يستقيم أيضاً إذ أن ذلك يتطلب الأجماع من جميع الشركاء عند تعيين المدير وعند عزله ، وهذا مالا يتحقق عملاً إذ أنه يكفى الأغلبية فى هذا الشأن.

والرأى الراجع أن المدير هو فى الحقيقة ممثل للشركة تنطبق عليه قواعد الوكالة بطريق القياس . وهذا التمثيل أمر ضرورى بالنسبة للشركات لكونها شخصاً معنوياً لا يتأتى له بأى حال من الأحوال أن يزاول ما يزاوله المدير من مهام .

المطلب الخامس
جنسية الشركة

١٥٢ – لما كانت الجنسية تتضمن عادة معنى الولاء لبلد معين ، فلقد نادى البعض بوجوب قصرها على الشخص الطبيعى .

ولكن نظراً لأهمية جنسية الشركة فى تحديد النظام القانونى الذى ينطبق عليها ، أصبح من المقبول تصور إكتساب الشركة لجنسية معينة تميزها عن غيرها . بإعتبار أنه إذا كان من المؤكد إنتفاء عنصر العاطفة الذى يربط الأنسان الطبيعى بجنسية

معينة ، فإنه من الممكن تصور صلاحية فكرة ولاء المصالح التى تقوم عليها الشركة لإكتساب الجنسية ٠

١٥٣ - المعيار الذى يحدد جنسية الشركة طبقاً للنظام السعودى :
تنص المادة ١٤ من نظام الشركات على أنه « بإستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقاً لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسى فى المملكة ٠ وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين » ٠ بإستقراء ما جاء بهذا النص يتضح أنه لكى تكتسب الشركة الجنسية السعودية يجب أن تؤسس وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودى وأن تتخذ مركز إدارتها الرئيسى بالمملكة ٠

ولا يؤدى إكتساب الشركة للجنسية السعودية تمتعها بالحقوق المقصورة على السعوديين ، بل ينظم المنظم أمر تمتع الشركة بهذه الحقوق فى كل حالة على حدة وفقاً لمقتضيات الصالح القومى ٠ لأنه من الممكن أن تؤسس إحدى الشركات وفقاً لنظام الشركات السعودى وتتخذ موطنها بالمملكة ، ولكن يسيطر عليها رأس مال وإدارة أجنبية. وعندئذ تكون الجنسية السعودية ستاراً تكمن وراءه مصالح أجنبية قد تكون معادية للبلاد ، ومن ثم لا يستتبع إكتساب هذه الشركة للجنسية السعودية تمتعها بالحقوق المقصورة على السعوديين ٠

أما الشركة السعودية الجنسية والتى يسيطر عليها رأس مال وطنى وإدارة وطنية فإنها تتمتع بمثل هذه الحقوق ٠

ومن الأمثلة الواضحة على ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ١١ فى ١٣٨٢/٢/٢٠هـ من أن

ممارسة أعمال الوكالات التجارية مقصورة على السعوديين وأن الشركات السعودية التى تقوم بهذه الأعمال يجب أن يكون رأسمالها بالكامل سعودياً ، وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها ومن لهم حق التوقيع بأسمها سعوديين .

ففى مثل هذا المثال لم يكتف المشرع بإكتساب الشركة الجنسية السعودية لكى تمارس أعمال الوكالات التجارية ، بل أنه أشترط فضلاً عن ذلك أن يكون رأسمالها بالكامل سعودياً وأن تكون الأدارة للسعوديين .

وهكذا يتضح أن الشركات ذات الجنسية السعودية بعضها يتمتع بالحقوق المقصورة على السعوديين والبعض الآخر لا يتمتع بهذه الحقوق (١) .

---

(١) فى هذا الخصوص : الدكتور أكثم الخولى « دروس فى القانون التجارى السعودى » هـ ، ص ٤٠ .

الباب الثانى

فى

الأنواع المختلفة للشركات

١٥٤ - تقسيم :

سنتناول فيما يلى بالدراسة الأنواع المختلفة للشركات :

فنبدأ فى الفصل الأول : دراسة شركات الأشخاص ·

ثم نخصص الفصل الثانى : لدراسة شركات الأموال ·

ونخصص الفصل الثالث : لدراسة الشركة ذات المسئولية المحدودة ·

الفصل الأول
شركات الأشخاص

١٥٥- تتميز شركات الأشخاص بكونها عادة شركات صغيرة تتألف من عدد من الشركاء يجمع بينهم الإعتبار الشخصى (القرابة أو الصداقة أو الثقة المتبادلة) ·

وشركات الأشخاص ـ كما سبق البيان ـ هى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة · ولقد جرت العادة على إعتبار شركة التضامن بمثابة النموذج لشركات الأشخاص · ولذلك سنخصها بشىء من التفصيل فى الدراسة على أن نحيل اليها كلما دعت الحاجة الى ذلك ·

المبحث الأول
شركة التضامن

١٥٦ - تعريف :

عرفت المادة ١٦ من نظام الشركات شركة التضامن بأنها « الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن فى جميع أعمالهم عن ديون الشركة » · فالطابع المميز لهذه الشركة هو مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية تضامنية مطلقة ·

ولهذه الشركة اسم يتكون من اسم شريك واحد أو أكثر مقروناً بما ينبيء عن وجود شركة ، ويكون أسم الشركة مطابقاً للحقيقة . فإذا اشتمل على اسم شخص أجنبى عن الشركة مع علمه بذلك كان هذا الشخص مسئولاً بالتضامن عن ديون الشركة. ومع ذلك يجوز للشركة أن تبقى فى إسمها اسم شريك إنسحب منها أو توفى، إذا قبل ذلك الشريك الذى إنسحب أو ورثة الشريك الذى توفى (م١٧ من نظام الشركات).

المطلب الأول
خصائص شركة التضامن

١٥٧ - تتميز شركة التضامن بعدة خصائص ترتكز فى وجودها على ماللمركز الشريك المتضامن فيها من أهمية بالنسبة لباقى الشركاء وللغير أيضاً .

ويمكن حصر هذه الخصائص فى أربع هى :

١- دخول أسم الشريك فى عنوان الشركة .
٢- عدم قابلية حصة الشريك للتداول .
٣- إكتساب الشركاء فيها صفة التاجر .
٤- مسئولية الشركاء فيها مسئولية تضامنية ومطلقة .

١٥٨ - أولاً : دخول أسم الشريك فى عنوان الشركة :

نظراً لإعتماد الغير الذى يتعامل مع شركة التضامن مع أشخاص الشركاء فيها، وذلك لمسئوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة وتعهداتها ، فقد أوجبت المادة ١٧ من نظام الشركات أن يتكون عنوان شركة التضامن من أسم واحد من الشركاء أو أكثر .

ولذلك فلا يجوز أن يتكون عنوان شركة التضامن دون أن يتضمن أسم واحد من الشركاء أو أكثر ، كأن يكتفى بذكر غرض الشركة أو أية تسمية مبتكرة .

ولم يحدد المنظم أيضاً عدداً معيناً لأسماء الشركاء الذين يدخلون فى عنوان الشركة . وبالتالى يجوز أن يتكون عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء إذا كان عددهم قليلاً ، ويجوز الأكتفاء بأسم واحد أو أكثر منهم مع أضافة عبارة « وشركاه » وذلك إذا كان عددهم كبيراً ، كما يجوز إذا كانت الشركة تتكون من أفراد أسرة واحدة أن يذكر أسم العائلة مع أضافة ما يوضح درجة القرابة مثل (أخوان أو أبناء عم)

وغالباً ما يكتفى بأسم الشريك الأكثر جذباً للإئتمان ويراعى أن لعنوان شركة التضامن أهمية مزدوجة .. فهو يعتبر أسماً تجارياً لها يميزها عن غيرها . كما أن التوقيع على تعهدات الشركة والتزاماتها يكون بعنوان الشركة .

وأخيراً نجد أنه لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة أسم شخص أجنبى عنها غير شريك ، لما فى ذلك من تحايل واضح يكون المقصود به جذب الائتمان بخداع الغير من جمهور المتعاملين . وإمعاناً فى حماية هذا الغير من جمهور المتعاملين يترتب على رضا هذا الأجنبى - صاحب الأسم الذى ورد فى عنوان الشركة رغم أنه ليس شريكاً فيها - بذلك ، أن يكون للغير ممن تعامل مع الشركة إعتماداً على ما أكتسبته الشركة من إئتمان بسبب دخول أسمه فى عنوانها أن يطالبه بديون الشركة المستحقة له على وجه التضامن وبصفة مطلقة شأنه فى ذلك شأن سائر الشركاء .

١٥٩ - ثانياً : عدم قابلية حصة الشريك للتداول :

نظراً لقيام شركة التضامن عى الأعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء ، لذلك فإنه لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة فى صكوك قابلة للتداول ولا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء . كما أن الحصة لا تنتقل الى الورثة بوفاة أحد الشركاء وإنما تنقضى الشركة .

غير أن هذه القاعدة (عدم قابلية حصة الشريك للتداول) لا تتعلق بالنظام العام ، ولذلك يجوز للشركاء الأتفاق فى عقد الشركة على جواز إنتقال حصة الشريك المتوفى الى ورثته ، كما يجوز الأتفاق على جواز التنازل عن حصة أحد الشركاء بقيود معينة . كأن يتفقوا مثلاً على وجوب موافقة جميع الشركاء أو أغلبيتهم على نقل ملكية الحصة الى شخص آخر غير الشريك . وقد يشترط الشركاء فى العقد صفات معينة فيمن يجوز نقل الحصص اليهم أو يعطى للشركاء الحق فى أسترداد الحصص التى يعلن أحدهم عن رغبته فى التنازل عنها . وفى جميع الأحوال يشهر التنازل بالطرق المنصوص عليها فى المادة (٢١) . وكل إتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعتبر باطلاً ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل الى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته ولا يكون لهذا التنازل أثر إلا بين طرفيه (م١٨ من نظام الشركات) .

١٦٠ - ثالثاً : إكتساب الشريك صفة التاجر :

إذا كانت شركة التضامن تجارية ، فإن الشركاء جميعاً يكتسبون صفة التاجر حتى ولو لم تكن لهم هذه الصفة من قبل . وذلك لأن الشريك المتضامن يربط مصيره بمصير الشركة لكونه مسئولاً مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة .

ويترتب على إكتساب الشريك فى شركة التضامن لصفة التاجر عدة آثار أهمها:

١- وجوب توافر الأهلية التى يتطلبها القانون لمزاولة التجارة فى كل شريك بها[1].

٢- وجوب إشهار إفلاس الشريك عند إفلاس الشركة ذاتها ، فهو الضامن لديونها بصفة مطلقة .

---

(١) راجع أسكارا ورو بند ٢١١ ، وريبير وروبلو - الجزء الأول - بند ٨٠٤ .

ولكن يراعى أن أفلاس أحد الشركاء لدين شخصى عليه لا يستتبع إفلاس الشركة .

وعموماً يترتب على إكتساب الشريك فى شركة التضامن لصفة التاجر إلتزامه بالواجبات المفروضة على التجار ، وذلك فيما عدا الألتزام بالقيد فى السجل التجارى، وهذا الأستثناء بلا شك مقبول ما دامت الشركة ذاتها ملزمة أيضاً بالقيد فى السجل التجارى ، وهذا القيد يستتبع ذكر أسم جميع الشركاء فى الشركة بالسجل التجارى .

١٦١ - رابعاً : المسئولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن :

تنص المادة ١٦ من نظام الشركات على أن « شركة التضامن هى الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن ديون الشركة» .

ومن هذا النص يتضح أن المسئولية التضامنية المطلقة للشركاء فى شركة التضامن مقررة بنص القانون ، وهى تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الأتفاق على إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من هذه المسئولية التضامنية المطلقة أو تحديدها ، وإذا حدث مثل هذا الأتفاق فأنه يكون باطلاً .

ومعنى أن مسئولية الشريك تضامنية : هى أنه يكون بالنسبة للشركة فى مركز الكفيل المتضامن بحيث يستطيع دائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك بدينه حسب إختياره .

ومعنى كونها مسئولية مطلقة : أن مسئولية الشريك لا تكون محددة بحصته فى رأس مال الشركة ، بحيث تتحدد خسارته بما قدمه من حصة فى رأس المال . وإنما هى مسئولية تتناول كل ذمته المالية فيسأل الشريك عن ديون الشركة فى جميع أمواله الخاصة .

ويراعى أن لهذا التضامن صفات أهمها :

١- أنه يقوم بين الشركاء من ناحية وبينهم وبين الشركة من ناحية أخرى(١) .

٢- أن هذا التضامن تختص به ديون وحقوق الغير المتعاملين مع الشركة .

ولكن هل يجوز لدائن شركة التضامن أن يبدأ بمطالبة أحد الشركاء بالوفاء بدينه وينفذ على أمواله دون أن يكون قد بادر بالرجوع على الشركة ذاتها كشخص معنوى؟

أجابت على هذا التساؤل المادة ٢٠ من نظام الشركات بنصها على أنه « لا يجوز مطالبة الشريك بأن يؤدى من ماله ديناً على الشركة إلا بعد ثبوت هذا الدين فى ذمتها ، بإقرار المسئولين عن إدارتها أو بقرار من (ديوان المظالم ، وبعد اعذار الشركة بالوفاء) .

وعلى ذلك لا يجوز لدائن شركة التضامن أن يطالب أحد الشركاء بالوفاء بدين له فى ذمة الشركة إلا بشرطين :

١- أن يثبت الدين فى ذمة الشركة بإقرار من مديرى الشركة أو بقرار من ديوان المظالم .

٢- اعذار الشركة بالوفاء (أى مطالبة الشركة بتسديد الدين) بمقتضى إنذار بتحرير برتستو .

فإذا أنقضت المدة التى حددها الدائن فى إنذاره للشركة للوفاء . كان له مطالبة أى من الشركاء والتنفيذ على أمواله الخاصة .

١٦٢ - دخول شريك جديد أو إنسحاب شريك من الشركة أو تنازل الشريك عن حصته :

إذا أنضم شريك جديد الى الشركة . فما مدى مسئوليته عن الأعمال

(١) راجع فى هذا الشأن: أسكارا ورو - جـ١ - بند ٢٤٦، وريبيرو وروبلو - جـ١ - بند ٨١ .

والتعهدات التى أجرتها الشركة قبل دخوله فيها ؟

وما مدى مسئولية من ينسحب من الشركة عن الأعمال والتعهدات التى تجريها بعد خروجه منها ؟ وما مدى مسئولية من يتنازل من الشركاء عن حصته قبل دائنى الشركة ؟

بالنسبة للحالة الأولى (حالة دخول شريك جديد) :

القاعدة طبقاً للمادة ١٩ من نظام الشركات أنه يكون مسئولاً مسئولية تضامنية ومطلقة حتى عن ديون الشركة السابقة على دخوله كشريك فيها . فإذا أتفق الشركاء على عدم مسئولية مثل هذا الشريك الجديد إلا عن الديون اللاحقة على إنضمامه فإن مثل هذا الأتفاق لا ينفذ فى مواجهة الغير ولو كان الأتفاق قد أشهر بالطرق القانونية .

أما فى فرنسا وفى مصر : فقد أستقر الرأى على جواز إشتراط عدم مسئولية هذا الشريك الجديد إلا عن الديون اللاحقة على إنضمامه بشرط أن يكون هذا الأتفاق قد أشهر بالطرق المقررة قانوناً .

وبالنسبة للحالة الثانية (حالة إنسحاب شريك من الشركة) :

فالقاعدة أنه لا يكون مسئولاً عن أعمال الشركة وتعهداتها التى تجريها بعد خروجه منها . ولكن هذا الأعفاء من المسئولية يشترط لتحققه إشهار إنسحاب الشريك من الشركة ، بحيث أنه إذا لم يتم هذا الأشهار ظ هذا الشريك المنسحب مسئولاً عن ديون الشركة ويلزم بها حتى بعد إنسحابه منها .

وبالنسبة للحالة الثالثة (حالة تنازل الشريك عن حصته فى الشركة) :

فالقاعدة طبقاً للمادة ١٩ من نظام الشركات أنه لا يبرأ من ديون الشركة قبل دائنيها إلا إذا أقروا هذا التنازل .

المطلب الثاني
تكوين شركة التضامن

١٦٣- إحالة : تعرضنا فيما سبق للأركان الموضوعية العامة والخاصة الواجب توافرها لانعقاد عقد الشركة بوجه عام ، فضلاً عن وجوب إفراغ العقد في الشكل الكتابي ، وكل ما ذكرناه في هذا الخصوص ينطبق ويلزم أيضاً لانعقاد عقد تكوين شركة التضامن . ولذلك سنكتفي بالإحالة إلى ما سبق أن ذكرناه في صدد دراستنا للأحكام العامة .

ولما كان نظام الشركات قد اشترط إلى جانب الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشكل الكتابي ، اشهار عقد شركة التضامن ، واهتم بهذا الاشهار وإجراءاته والجزاء المترتب على إغفاله ، فإننا سنخصص هذا المطلب لدراسة إجراءات إشهار شركة التضامن والجزاء المترتب على تخلفه أو الإهمال فيه .

إجراءات إشهار شركة التضامن

١٦٤- تنحصر إجراءات إشهار شركة التضامن طبقاً لما جاء بالمادتين ٢١ و ٢٢ من نظام الشركات في ثلاثة هي على التفصيل الآتي :

أولاً : نشر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة [١] .

---

(١) يجب أن يشتمل هذا الملخص بصفة خاصة على البيانات الآتية :
(م٢٢ من نظام الشركات)
١- اسم الشركة وغرضها الرئيسي وفروعها إن وجدت .
٢- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .
٣- رأس مال الشركة وتعريف كاف بالحصة التي تعهد كل شريك بتقديمها وميعاد استحقاقها.=

التمسك بهذا الجزاء (عدم النفاذ) .

يقصد بالغير هنا كل شخص تكون له مصلحة في التمسك بعدم سريان الشركة أو البيان غير المشهر في حقه فيما عدا الشركاء . فمثلاً لا يستطيع الشريك في الشركة التي لم تستوف اجراءات إشهارها أن يتخلص من التزامه بتقديم حصته في رأس مال الشركة ، فيتمسك بعدم نفاذ الشركة في مواجهته .

ولعله لا يخفى أن الحكمة من منع الشركاء من التمسك بهذا الجزاء (عدم النفاذ) ترجع إلى القاعدة التي تقضي بعدم جواز إفادة الشخص الذي يقصر أو يهمل في القيام بما يلزمه به القانون من وراء هذا الاهمال أو التقصير . ويصدق وصف الغير هنا على الدائنين الشخصيين للشركاء وعلى مديني الشركة . فالدائنون الشخصيون للشركاء يعتبرون من الغير ويكون لهم الحق في التمسك بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة في مواجهتهم وذلك حتى يتسنى لهم التنفيذ على حصة مدينهم الشريك في هذه الشركة ، والمدينون (مدين الشركة ومدين الشريك) يعتبرون أيضاً من الغير وقد يكون لهم مصلحة في التمسك بعدم سريان الشركة في حقهم . فالأصل أنه ليس لمدين الشركة أن يتمسك بإجراء المقاصة في مواجهة الشركة الدائنة له لأنه هو دائن لأحد الشركاء فيها ، والعكس صحيح ، بمعنى أنه لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يتمسك بالمقاصة في مواجهته لأنه هو دائن للشركة ، وذلك بسبب استقلال ذمة الشركة المالية عن ذمم الشركاء فيها كنتيجة لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية على النحو السابق بيانه . ومن ثم يكون من مصلحة كل من مدين الشركة ومدين الشريك التمسك بعدم نفاذ الشركة في مواجهته حتى يتمكن من التمسك بالمقاصة .

الالتزام بالتعويض : وفضلاً عن عدم نفاذ عقد الشركة غير المشهر في مواجهة الغير فإن مديري الشركة يسألون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الإشهار (م١١/٣ من نظام الشركات) .

المطلب الثالث
نشاط شركة التضامن

١٦٦- سوف نعني في صدد دراستنا لنشاط شركة التضامن بدراسة كيفية إدارتها ، ثم كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيها .

١٦٧- أولاً إدارة شركة التضامن :

لابد أن يكون للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً ، شخص طبيعي يمثلها في علاقاتها ومعاملاتها مع الغير لا باعتباره وكيلاً عن الشخص المعنوي ، وإنما باعتباره ممثلاً له على النحو السالف ذكره (في صدد دراستنا لتمثيل الشركات بصفة عامة) . ويهمنا أن نحدد فيما لي كيفية تعيين المدير وعزله وسلطاته والمسئوليه عن أعماله .

١٦٨- (١) تعيين المدير :

مدير شركة التضامن قد يكون واحداً أو أكثر من الشركاء فيها ، وقد يكون أجنبياً عنها أي غير شريك فيها .

والغالب أن يكون مدير شركة التضامن من الشركاء فيها لضمان أن يكون حريصاً على إدارتها على الوجه الأمثل بصفته مسئولاً عن تعهداتها في سائر أمواله مسئولية تضامنية ومطلقة من جهة ولمصلحته في تحقيق غرض الشركة والحصول على الأرباح من جهة أخرى .

وهذا المدير سواء أكان من الشركاء أم أجنبياً عنهم ، إما أن يعين بنص خاص في عقد الشركة وإما أن يعين باتفاق لا حق له .

فإذا كان المدير من بين الشركاء في الشركة معينا بنص خاص في عقدها فإنه يعرف بالمدير النظامي . أما إذا كان من بين الشركاء ولكنه معين باتفاق لاحق لعقد

الشركة أو كان أجنبياً عن الشركاء سواء أكان معيناً بعقد الشركة أم باتفاق لاحق له فإنه يعرف بالمدير غير النظامي .

ولكن كيف تدار شركة التضامن في حالة عدم تعيين مدير لها لا في عقد الشركة ولا في اتفاق لاحق له ؟

في هذا الفرض - وهو نادر الوقوع عملاً - تنص المادة ٢٨ من نظام الشركات على أنه « إذا لم يحدد الشركاء طريقة إدارة الشركة ، كان لكل منهم أن ينفرد بالإدارة على أن يكون لباقي الشركاء أو لأي منهم الاعتراض على أي عمل قبل تمامه ، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض».

١٦٩- (٢) عزل المدير :

رتبت المادة ٣٣ من نظام الشركات على التمييز السالف الإشارة إليه في كيفية تعيين المدير تفرقة تجب مراعاتها عند العزل ، فنصت على أنه «إذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بقرار يصدر من ديوان المظالم بناء على طلب أغلبية الشركاء ، وبشرط وجود مسوغ شرعي. وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبركأن لم يكن . ويترتب على عزل المدير في الحالة المذكورة حل الشركة مالم ينص على خلاف ذلك .

وإذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد مستقل أو كان من غير الشركاء سواء كان معيناً في عقد الشركة أو في عقد مستقل ، جاز عزله بقرار من الشركاء ولا يترتب على هذا العزل حل الشركة . وإذا كان المدير بأجر وعزل في وقت غير لائق أو لغير مسوغ شرعي جاز له أن يطالب الشركة بتعويض عما أصابه من ضرر» . وعلى ذلك :

(أ) إذا كان المدير من الشركاء ومعيناً بنص خاص في عقد الشركة:

فإنه لا يجوز عزله إلا باتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير ذاته . والعلة في

ذلك تعزى إلى كون الاتفاق الذي تم بنص خاص في عقد الشركة بتعيين هذا الشريك كمدير للشركة هو بمثابة جزء لا يتجزأ من عقد الشركة ، وبالتالي لا يجوز تعديله - أي تعديل عقد الشركة - إلا بإجماع الشركاء وذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٢٥ من نظام الشركات التي تنص على أنه «... ومع ذلك فلا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة صحيحه إلا إذا صدرت بالإجماع».

وإذا حدث وأجمع الشركاء بما فيهم المدير نفسه على عزله ، فأنه يترتب على ذلك انقضاء الشركة . ولكن يكون للشركاء جميعاً أن يتفقوا على استمرار الشركة رغم عزل المدير .

وطبقاً لما جاء بالفقرة الأولى من المادة ٣٣ من النظام يجوز لأغلبية الشركاء إذا توافر المسوغ أن يطلبوا عزل المدير من ديوان المظالم ، وفي حالة صدور حكم الديوان بعزل المدير بناء على توافر المسوغ فإنه يترتب على ذلك أيضاً انقضاء الشركة ما لم يتفق الشركاء بما فيهم المدير المعزول على استمرارها .

وكذلك لا يجوز للمدير أن يعزل الإدارة بغير سبب مقبول وإلا كان مسئولاً عن التعويض ويترتب على اعتزالة حل الشركة مالم ينص العقد على خلاف ذلك (م٣٤/١من النظام) .

(ب) إذا كان المدير شريكاً في الشركة ولكنه معين باتفاق لاحق لعقد الشركة :

فإنه يجوز عزله بشرط أن تكون السلطة التي تتولى عزله مساوية للسلطة التي تولت تعيينه من حيث قدرتها . فإذا كان تعيينه قد تم مثلاً بالاجماع وجب مراعاة أن يكون عزله بالاجماع أيضاً ، وإذا كان تعيينه بالأغلبية فقط ، فتكفى هذه الأغلبية أيضاً لعزله .

وعزل المدير في هذه الحالة لا يترتب عليه انقضاء الشركة لأن تعيينه كان باتفاق

فيكون له أن يبرم العقود مع الغير ويدفع نصيب الشركاء في أرباح الشركة ويمثل الشركة أمام القضاء . وله أيضاً بصريح نص المادة ٢٩ من النظام أن يتصالح على حقوق الشركة أو أن يطلب التحكيم إذا كان في ذلك مصلحة الشركة .

أما التصرفات التي تجاوز أعمال الإدارة العادية فيمتنع على المدير أن يتخذها إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد . ويسري هذا الحظر طبقاً للمادة ٣٠ من نظام الشركات على الأعمال الآتية :

١- التبرعات ما عدا التبرعات الصغيرة المعتادة .

٢- بيع عقارات الشركة إلا إذا كان هذا البيع مما يدخل في غرض الشركة .

٣- رهن عقارات الشركة ولو كان مصرحاً له في عقد الشركة ببيع العقارات .

٤- بيع متجر الشركة أو رهنه .

كذلك لا يجوز للمدير أن يباشر نشاطاً من نوع نشاط الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء لتعارض ذلك مع مصلحتها بطبيعة الحال .

ولا يجوز له أيضاً أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حده (م١/٣١ من النظام) ولا يجوز للمدير أن ينيب عنه غيره في القيام بكل أعمال الشركة ، وإنما تجوز هذه الإنابة في عمل معين بالذات وحينئذ يسأل عن عمل نائبه كما لو كان قد قام هو بهذا العمل .

(ب) أما إذا كان للشركة أكثر من مدير : فإن المادة ٢٧ من نظام الشركات تنص على أنه : « ... وإذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة ، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لباقي المديرين الاعتراض على العمل قبل تمامه . وفي هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية آراء المديرين فإذا تساوت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء.

وإذا اشترط أن تكون قرارات المديرين بالاجماع أو بالأغلبية فلا تجوز مخالفة هذا الشرط إلا لأمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة للشركة .

ومن استقراء ما جاء بهذا النص يتضح أنه :

١- قد يتعدد المديرون ، ويكون لكل منهم اختصاصات معينة .

وحينئذ يجب على كل مدير أن يعمل في حدود اختصاصاته ولا يتعداها إلى غيرها من الاختصاصات الممنوحة لغيره من المديرين .

٢- وقد يتعدد المديرون ولكن لم يحدد اختصاص كل منهم ، ولم ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة .

وحينئذ يكون لكل منهم الحق في القيام منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة . ولكن يكون لكل من باقي المديرين حق الاعتراض على هذا العمل قبل تمامه ، وعلى أن يكون من حق أغلبية هؤلاء المديرين رفض هذا الاعتراض ، فإذا تساوى الجانبان وجب عرض الأمر على الشركاء جميعاً (أي المنتدبين للإدارة منهم وغير المنتدبين) .

ويجب الأخذ بالأغلبية العددية عند اصدار أي قرار ما لم يتفق على غير ذلك .

٣- وقد يتعدد المديرون ولكن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة (أي يعملون معاً) على أن تصدر القرارات منهم بالإجماع أو بالأغلبية.

وحينئذ يكون عليهم أن يعملوا مجتمعين لإدارة الشركة ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد بالإدارة . ولكن يجوز الخروج على هذا الحظر عندما يكون هناك أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها . فيجوز مثلاً لأي من المديرين أن يبيع البضاعة المعرضة للفساد دون أن يرجع للباقين (م٢٧ من النظام).

١٧١- المسئولية عن أعمال المدير :

في نطاق الحديث عن المسئولية عن أعمال المدير تنبغي التفرقة بين مسئولية الشركة ذاتها في مواجهة الغير من المتعاملين معها عن أعمال مديرها ومسئولية المدير

نفسه في مواجهة الشركة التي يمثلها في علاقتها مع الغير .

١٧٢- (أ) مسئولية الشركة عن تعهدات مديرها :

تسأل الشركة عن أعمال مديرها الممثل لها في علاقاتها مع الغير طبقاً للقواعد العامة لكل من المسئولية التعاقدية (وذلك بالنسبة للتعهدات التي يبرمها لحسابها) والمسئولية التقصيرية ، وذلك بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها المدير أثناء إدارته للشركة أو بسببها ويترتب عليها ضرر يلحق بالغير[1] .

وبديهي أن العقوبات الجسمانية أو البدنية المترتبة على المسئولية الجنائية لا يمكن أن توقع على الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً . ولذلك يقع تنفيذها على المدير ذاته .

ولكي تسأل الشركة عن أعمال مديرها على هذا النحو أي سواء عن العقود التي يبرمها الاضرار التي تقع منه يجب توافر شرطين :

أولهما : أن يستخدم المدير عنوان الشركة في التوقيع به على التعهدات والالتزامات التي تتم لحسابها . ويترتب على ضرورة هذا الشرط أنه :

١- يلتزم المدير بالالتزامات الناشئة عن التعهدات التي يبرمها ويستخدم عند التوقيع عليها اسمه الشخصي دون عنوان الشركة . وذلك لأن وجود اسم المدير الشخصي

---

(١) أنظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/١١ وتاريخ ١٣٩٨/٢/٥هـ في القضية رقم ٩٧/٦٤ وتتلخص وقائعها في أن الشركة المدعي عليها قد خالفت أحكام المادة ١٢ من نظام الشركات بخلو مطبوعاتها من ايضاح الاسم النظامي للشركة . وقد دافعت الشركة المدعي عليها بأن الموظف الذي أصدر الخطاب سهى عليه وضع الختم عليه لتكتمل البيانات المطلوبة نظاماً . ولم تقتنع المحكمة بالدفع الذي أبدته الشركة المدعى عليها وأصدرت قرارها بإدانة الشركة واستندت في هذا القرار بأن الموظف تابع للشركة ، والشركة مسئولة عن أعمال تابعيها .

في التوقيع على التعهد يعد قرينة على أن التصرف تم لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة . ولكن طبقاً للمستقر عليه الآن في أحكام القضاء أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس بشتى طرق الاثبات .

٢- تلتزم الشركة في مواجهة الغير بالتعاقدات التي يبرمها المدير مع الغير لحساب نفسه (أي لمصلحته الخاصة) في نطاق سلطته المبينة في عقد الشركة المشهر مستخدماً في التوقيع عليها عنوان الشركة بشرط أن يكون المتعامل مع هذا المدير حسن النية لا يعلم أن هذا المدير يسيء استعمال عنوان الشركة . وإذا أثبتت الشركة سوء نية الغير المتعامل مع المدير أي أنه كان يعلم أن المدير يسيء استعمال عنوان الشركة فإنها لا تكون ملتزمة في مواجهته .

وثانيهما : أن تكون أعمال المدير وتصرفاته داخلة في نناق سلطته المخولة له طبقاً للقانون وعقد الشركة .

ويترتب على هذا الشرط عدم التزام الشركة بالأعمال أو التصرفات التي يبرمها مديرها متجاوزاً بها حدود هذه السلطة المخولة له .. ومرجع ذلك أن الشركة وقد قامت بإشهار حدود السلطة المخولة لمديرها طبقاً لإجراءات الإشهار المنصوص عليها في النظام ، فلا يصح بعد ذلك أن يعتد بما يدعيه الغير المتعامل مع المدير المتجاوز لحدود سلطته بأنه كان يجهل حدود سلطة المدير . وبالتالي يجهل أن التصرف الذي أبرمه المدير يتجاوز هذه الحدود . ولا يكون له حينئذ إلا أن يرجع على المدير ذاته .

١٧٣- (ب) مسئولية المدير في مواجهة الشركة :

يسأل المدير عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة شروط عقد الشركة أو بسبب ما يصدر منه من أخطاء في أداء عمله . ويبطل كل اتفاق على خلاف هذه الأحكام (م ٣٢ من النظام).

كما أنه يسأل جنائياً في حالة اختلاسه من أموال الشركة باعتباره مرتكباً لجريمة

خيانة الأمانة .

١٧٤- ثانياً : توزيع الأرباح :

إحالة : نحيل بداءة إلى القواعد التي سبق لنا بيانها عند الكلام عن الاشتراك في توزيع الأرباح والخسائر كشرط من الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، فما سبق بيانه في هذا الصدد عام ينطبق على سائر أنواع الشركات . ويبقى أن نوضح هنا كيفية توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء .

١٧٥- (أ) توزيع الأرباح :

ذكرنا أن تحقيق الربح هو الغرض الذي يسعى إليه الشركاء في نهاية كل سنة مالية . فإذا اتضح من الجرد زيادة أصول الشركة عن خصومها ، كانت الزيادة أرباحاً يجب توزيعها على الشركاء .

وغالباً ما يتفق الشركاء في شركة التضامن على تخصيص جزء من الربح لتكوين احتياطي تواجه به الشركة خسائرها المحتملة أو احتياجاتها المستقبلة . وتكوين هذا الاحتياطي أمر اختياري للشركاء في شركات الأشخاص في حين أنه اجباري في شركات الأموال وذلك يكون للشركاء في شركات الأشخاص أن يقرروا توزيعه عليهم متى أرادوا لأنه في حقيقته يمثل أرباحاً حققتها الشركة .

ولكن ما الحكم إذا لم تحقق الشركة أرباحاً ولم يكن لديها احتياطي أي ربح مدخر ؟

في هذه الحالة لا توزيع الشركة أرباحاً ويمتنع على المدير وهو المسئول عن توزيع الأرباح والخسائر أن يقتطع من رأس مال الشركة جزء يوزعه على الشركاء في صورة أرباح صورية وتخلق هذه الأرباح الصورية تعمد الشركة -على خلاف الحقيقة- إلى تصوير أصولها زائدة عن خصومها.

ولا شك أن الهدف من توزيع مثل هذه الأرباح الصورية يكون غالباً إيهام الغير من جمهور المتعاملين مع الشركة أو حتى الشركاء أنفسهم بأن قدرة الشركة الائتمانية مازالت قوية ، وأن الشركة تحقق أرباحاً في حين أنها حقيقة لم تحقق أي أرباح بل تقتطع جزءاً من رأس المال وتوزعه على الشركاء وهذا غير جائز لأنه بمثابة إعادة جزء من حصة الشريك في رأس مال الشركة إليه وهي ما زالت قائمة ، ومن المعروف أنه لا يجوز للشريك أن يسترد حصته قبل انقضاء الشركة لأن في ذلك أضعافاً لرأس مال الشركة وهو الضمان العام لدائنيها . ولذلك فمن المتفق عليه أن لهؤلاء الدائنين الحق في الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بإعادة ما حصلوا عليه من أرباح صورية حتى ولو كان هؤلاء الشركاء حسني النية (م٨ من نظام الشركات) .

١٧٦- (ب) توزيع الخسائر :

إذا زادت خصوم الشركة عن أصولها فهذا يعني أنها وقعت في الخسارة ، ويعني أيضاً أن نقصاً قد حدث في قيمة الحصة المقدمة من كل شريك (والذي يتكون من مجموعها رأس مال الشركة) . وهنا يثور التساؤل حول كيفية معالجة هذا النقص (الخسارة) ؟ هل يلتزم كل شريك بتكملة ما نقص من قيمة حصته ؟

قضت المادة ٢٦ من نظام الشركات بأن تعوض الشركة قيمة ما نقص من رأس مالها من أرباح السنوات التالية ولكن لا يلتزم الشريك بتكملة ما نقص من حصته في رأس المال بسبب الخسائر إلا بموافقته فإذا لم تحقق الشركة أرباحاً في السنوات التالية واستمرت الخسائر حتى نفذ رأس المال أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها عندئذ يجب حل الشركة وتصفيتها (م١٥ من النظام) ويتبع في توزيع الخسائر على الشركاء القواعد المنصوص عليها في المادة ٩ من النظام (والسابق الإشارة إليها عند دراستنا للاشتراك في الأرباح والخسائر كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة).

المطلب الرابع
انقضاء شركة التضامن

١٧٧- تقسيم :

عدد المنظم في المادتين ١٥ و ٣٥ من نظام الشركات طرق انقضاء الشركات بوجه عام (أي شركات الأموال وشركات الأشخاص) .

ومن استقراء ما جاء بهاتين المادتين ، وبالنظر لما لشخص الشريك في شركة التضامن من اعتبار خاص ، فإن انقضاء شركة التضامن قد يكون وفقاً لطرق الانقضاء العامة التي تنقضي بها الشركات بوجه عام أو وفقاً لطرق الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص والتي تعد شركة التضامن الانموذج الأول لها .

ودراستنا لانقضاء شركة التضامن تتطلب منا دراسة هذه الطرق المختلفة للانقضاء ودراسة مدى امكانية اتفاق الشركاء في شركة التضامن على بقاء الشركة رغم تحقق سبب من أسباب الانقضاء ، ثم نتبع ذلك بدراسة كيفية اشهار انقضاء الشركة ، وما يتبع ذلك من تصفية وقسمة وأخيراً انتهاء مسئولية الشركاء بتقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة.

طرق إنقضاء شركة التضامن

١٨٨- أولاً : طرق الانقضاء العامة :

طبقاً لما جاء بالمادة ١٥ من نظام الشركات يمكن حصر طرق الانقضاء العامة للشركات فيما يلي :

١٧٩- (١) انقضاء الميعاد المعين للشركة :

إذا اتفق الشركاء في العقد على مدة لانتهاء الشركة ، فإنها تنتهي بقوة القانون

بإنتهاء هذه المدة (م١/١٥) .

ولذلك فإذا استمر الشركاء في مزاولة ذات أعمال الشركة بعد انقضاء الميعاد المعين لها ، اعتبرت الشركة جديدة لها نفس شروط العقد المنتهي .

ويجيز القانون التجاري المصري لدائن أحد الشركاء أن يعترض على امتداد عقد الشركة ، بعد انتهاء مدته ، حتى يستطيع التنفيذ على حصة مدينة الشريك في الشركة. ويترتب على اعتراض هذا الدائن وقف أثر امتداد عقد الشركة في حقه . أي أن الشركة تعد منتهية بالنسبة له ويجوز له بناء على ذلك أن ينفذ بقيمة دينه على حصة مدينه الشريك بعد تحديد قيمتها .

١٨٠- (٢) انتهاء العمل الذي قامت من أجله الشركة :

إذا تكونت شركة من أجل القيام بعمل معين - كحفر قناة أو إنشاء طرق - فإنها تنقضي بإنتهاء هذا العمل (م٢/١٥) .

فإذا استمر الشركاء بعد ذلك يقومون بعمل من نفس النوع ، فإن العقد يمتد بذات الشروط . أي تعتبر الشركة جديدة لها نفس شروط العقد المنتهي . وحينئذ أيضاً يجوز لدائن أحد الشركاء - طبقاً للقانون التجاري المصري - أن يعترض على هذا الامتداد حتى يستطيع التنفيذ على مدينة الشريك في الشركة . ويترتب على اعتراضه وقف أثر امتداد عقد الشركة في حقه .

١٨١- (٣) تركز الحصص في يد شخص واحد :

تنقضي الشركة إذا انتقلت جميع الحصص إلى شريك واحد (م٣/١٥) . وهذا تطبيق لمبدأ ضرورة تعدد الشركاء والذي يمثل أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة .

١٨٢- (٤) هلاك جميع مال الشركة :

تنقضي الشركة بهلاك جميع ما لها أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً (م٤/١٥) . وهلاك رأس المال قد يكون مادياً كغرق سفينة أو احتراق مصنع . وقد يكون معنوياً كسحب امتياز ممنوح للشركة . كذلك تنقضي الشركة إذا كان أحد الشركاء فيها قد تعهد بتقديم حصته في الشركة شيئاً معيناً بالذات (قطعة أرض أو مبنى مثلاً) وهلك هذا الشيء قبل تقديمه .

ولا يخفى أن العلة في حل الشركة في هذه الحالة ، في حق جميع الشركاء تكمن في أنه مجموع حصص الشركاء يتكون رأسمالها ، وهو الذي يستخدم لتحقيق الهدف الذي قامت الشركة من أجله ولذلك كانت ضرورة تنفيذ التزام كل شريك بتقديم حصته وإلا انقضت الشركة .

١٨٣ - (٥) اتفاق الشركاء على حل الشركة :

والفرض أن هذا الاتفاق من جانب الشركاء على حل الشركة يكون قبل انتهاء الميعاد المحدد في عقد الشركة لإنتهائها (م٥/١٥) .

١٨٤- (٦) اندماج الشركة في شركة أخرى :

تنقضي الشركة باندماجها في شركة أخرى (م٦/١٥) والاندماج له صورتان :

١- فقد تندمج الشركة في شركة أخرى أي تنضم لها وفي هذه الصورة تنقضي الشركة المندمجة وتنتهي شخصيتها المعنوية ، أما الشركة الدامجة فإنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية ويترتب على الاندماج زيادة رأس مال الشركة الدامجة بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها .

٢- والصورة الثانية من صور الاندماج هو أن تندمج شركتان وينشأ من اندماجهما شركة جديدة. وفي هذه الصورة تنقضي الشخصية المعنوية للشركتين المندمجتين.

١٨٥ - (٧) الحل القضائي :

تنص المادة ٧/١٥ من نظام الشركات على أن الشركة « تنقضي بصدور قرار بحل الشركة من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية بناء على طلب أحد ذوي الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك .

ويتضح من نص هذه الفقرة أن من حق أي من الشركاء الالتجاء إلى القضاء بطلب حل الشركة إذا قامت أسباب تبرر حلها كعدم تنفيذ أحد الشركاء لما تعهد به (عدم تقديمه لحصته مثلاً) ، أو لأي سبب آخر لا دخل للشركاء فيه . والقاضي هو الذي يقدر ما ينطوي عليه السبب من خطورة تستوجب الحل من عدمه . وهذا الحق الممنوح للشريك بطلب الحل القضائي من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء منه .

١٨٦ - ثانياً : طرق الانقضاء الخاصة بشركة التضامن :

لما كانت شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء فيها ، فإنها بلا شك تزول بزوال هذا الاعتبار ، ويمكن حصر طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي فيما يلي :

١٨٧ - (١) وفاة أحد الشركاء :

تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء فيه ولا يحل ورثته محله في الشركة لأن الشركاء قد وثقوا في شخص معين عند انعقاد الشركة ، وقد لا تمتد هذه الثقة إلى الورثة (م ٣٥ من النظام).

١٨٨ - (٢) الحجر على أحد الشركاء :

قد يقع الحجر على أحد الشركاء في شركة التضامن إذا ما أصابه سبب من

أسباب الحجر كالعته أو السفه أو الجنون . وهنا تنقضي الشركة ولا يجوز للقيم على المحجور عليه أن يحل محله فيها (م٣٥ من نظام الشركات) .

١٨٩ - (٣) أعسار أحد الشركاء أو إفلاسه :

تنقضي الشركة عند إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه (م ٣٥ من النظام) لأن الشريك في شركة التضامن يسأل مسئولية تضامنية مطلقة في جميع أمواله عن ديون الشركة ، ولا يخفى أن إعسار الشريك أو إفلاسه يعني انهيار ذمته المالية .

١٩٠ - (٤) انسحاب أحد الشركاء من شركة غير معينة المدة :

من حق الشريك أن ينسحب من الشركة ما دامت غير محددة المدة . ويترتب على هذا الانسحاب انقضاؤها .

وتطبيقاً للقواعد العامة لا يكون الانسحاب صحيحاً إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(أ) أن تكون الشركة غير محددة المدة .

(ب) أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى باقي الشركاء وذلك قبل حصوله .

(جـ) ألا ينطوي انسحابه على غش أو سوء نية وألا يكون في وقت غير لائق . ويعد الانسحاب في وقت غير لائق مثلاً إذا كان إبان أزمة مالية تمر بها الشركة .

فإذا توافرت هذه الشروط كان انسحاب الشريك صحيحاً ويترتب على ذلك انقضاء الشركة لإنهيار الاعتبار الشخصي الذي كانت تقوم عليه بالنسبة لهذا الشريك.

أما إذا كانت الشركة محددة المدة فالأصل أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن ينسحب منها قبل انتهاء مدتها . ومع ذلك فإنه يجوز أن يلجأ الشريك إلى القضاء (هيئة حسم منازعات الشركات التجارية) طالباً إخراجه من الشركة متى كان يستند

في ذلك لأسباب معقولة وعندئذ يترتب على الحكم بإخراج هذا الشريك انقضاء الشركة.

١٩١ - اتفاق الشركاء على استمرار الشركة :

تقوم شركة التضامن على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء . ولذلك فهي ترتبط في بقائها ببقاء الشركاء فيها . وقد رأينا كيف أن هذه الشركة تنقضي بتحقيق أي سبب من أسباب الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي (وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو إنسحابه) . ولكن نظراً لما يؤدي إليه اطلاق القول بإنهاء الشركة عند تحقق أي سبب من هذه الأسباب حتى ولو كان باقي الشركاء راغبين في بقائها واستمرارها خاصة إذا كانت شركتهم قادرة على تحقيق الهدف الذي قامت من أجله ، فقد حرص المنظم على ألا يجعل أسباب انقضاء شركة التضامن المتعلقة بالاعتبار الشخصي تتعلق بالنظام العام . ولذلك نص في المادة ٣٥ من نظام الشركات على أنه « تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإشهار إفلاسه أو إعساره أو بإنسحابه من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء فتستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً .

وكذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه ، إذا توفى أحد الشركاء أو حجر عليه أو أشهر إفلاسه أو إعساره أو إنسحب ، فتستمر الشركة بين الباقين من الشركاء. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب وفقاً لآخر جرد مالم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير ، ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستمر بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على تلك الواقعة ».

واستقراء ما جاء به هذا النص يوضح أنه يجوز اتفاق الشركاء على استمرار

الشركة إذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو إنسحب ، وكثيراً ما يحدث مثل هذا الاتفاق في العمل .

ولا نرى ضرورة للإسهاب في شرح كيفية تحقق الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء بالرغم من الحجر على أحدهم أو إعساره أو إفلاسه أو إنسحابه . نظراً لإسهاب المنظم ذاته في تنظيم أحكام هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ السابق ذكرها . وكما هو واضح من النص لا يكون للشريك المتحقق في جانبه أي من هذه الأسباب أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة ويكون تقدير هذا النصيب بحسب قيمته وفقاً لآخر جرد مالم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير ، ويدفع له قيمة نصيبه نقداً ، وبعد ذلك لا يكون له نصيب فيما يستجد من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على خروجه من الشركة التي تستمر فيما بين الباقين من الشركاء .

١٩٢ - تبقى حالة الاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء :

وقد يتخذ هذا الاتفاق صوراً عدة نشير إليها فيما يلي :

١- فقد يتم الاتفاق على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء ، وعندئذ لا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا الحق في نصيب مورثهم في أموال الشركة ، ويتم تقدير هذا النصيب وفقاً لآخر جرد مالم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير .

٢- وقد يكون اتفاق الشركاء على أن تستمر الشركة مع ورثة الشريك الذي قد يتوفى منهم أثناء قيام الشركة . ولا شك أنه لا صعوبة في تنفيذ هذا الاتفاق إذا كان جميع ورثة الشريك المتوفي كاملي الأهلية يحق اعتبارهم شركاء متضامنين وبالتالي تجاراً . ولكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا كان ورثة الشريك المتوفي

كلهم أو بعضهم قصراً . ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة ٣٥ من النظام قد نصت على أنه : « ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً » .

وما جاء بهذا النص يثير الدهشة نظراً لما يترتب على تحققه من اعتبار القاصر شريكاً متضامناً أي تاجراً والمعروف أن القاصر لا يكتسب صفة التاجر .

ولتلافي هذا الوضع فقد يتفق الشركاء في عقد الشركة على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي على أن تتحول الشركة عند دخول الوارث القاصر إلى شركة توصية بسيطة ، يكون الشريك القاصر فيها شريكاً موصياً تتحد مسئوليته بقيمة حصته، ومعروف أن الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر ولذلك لا يلزم أن تتوافر له أهلية التجار .

ولكن ما الحكم إذا سكت العقد عن تنظيم هذا الوضع ؟ الرأي الراجح في هذا الصدد يذهب إلى أن الشركة تتحول إلى شركة توصية بسيطة .

٣- وأخيراً قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة بعد وفاة أحدهم مع بعض ورثته دون البعض الآخر . مثال ذلك الاتفاق على استمرار الشركة مع أولاد الشريك المتوفي الذكور دون الإناث . وهذا الاتفاق جائز رغم ما تتضمنه هذه الصورة من صور الاتفاق على تعامل في تركة مستقبلة وهذا التعامل غير جائز قانوناً .

١٩٢ – وجود إشهار انقضاء الشركة :

يجب على مدير شركة التضامن أن يتخذ الإجراءات اللازمة لإشهار انقضاء الشركة (وهي ذات الإجراءات اللازمة لإشهار عقد الشركة عند إنشائها) وذلك حتى يعلم الغير بإنقضاء هذه الشركة ، ويجب استيفاء إجراءات إشهار الانقضاء في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الشركة . ويراعى أنه يترتب على عدم استيفاء إجراءات إشهار الانقضاء عدم استطاعة الشركاء الاحتجاج بإنقضاء شركتهم في مواجهة الغير.

كذلك يجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عن الشركة أنها تحت التصفية (م٣/١٢ من نظام الشركات) .

١٩٤ - التصفية والقسمة :

التصفية هي تحديد صافي مال الشركة الذي يقسم على الشركاء والذي يبقى بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة .

ولكن كيف تتم التصفية والقسمة ؟

إذا حدد عقد الشركة طريقة معينة تتم بها تصفية أموال الشركة وقسمتها ، تمت التصفية القسمة طبقاً لهذه الطريقة ، فإذا لم يتضمن عقد الشركة أحكاماً بهذا الخصوص انطبقت الأحكام الواردة في نظام الشركات (المواد من ٢١٦ إلى ٢٢٦).

وفي أثناء فترة التصفية تبقى لأجهزة الشركة اختصاصاتها المقررة لها في نظام الشركات أو في عقد الشركة أو في نظامها بالقدر الذي لا يتعارض مع اختصاصات المصفين (م٢٢٥/١ من نظام الشركات) .

كما يبقى للشريك حق الاطلاع على وثائق الشركة المقرر له في نظام الشركات أو في عقد الشركة أو في نظامها (م٢٢٥/٢) .

١٩٥ - بقاء شخصية الشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية :

تنص المادة ٢١٦ من النظام على أنه « تدخل الشركة بمجرد انقضائها في دور التصفية وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه

التصفية».

والواقع أن بقاء شخصية الشركة بعد انقضائها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية بالقسمة هو الوسيلة العملية التي تمنع من شيوع ملكية أموال الشركة بين الشركاء بمجرد انقضائها ، فيتعذر ويصعب إجراء التصفية وذلك نظراً لما يترتب على ذلك الشيوع من مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة عند التنفيذ على أموالها ، ذلك فضلاً عن تطلب إجماع الشركاء بالنسبة لكل إجراء من الإجراءات اللازمة للتصفية . ولا شك أن ذلك وضع غير عملي ليس للشركاء أو للغير صالح فيه .

ويراعى أن بقاء شخصية الشركة فترة التصفية يجب أن يكون بقاء محدوداً بالحدود التي تحقق فقط الغاية من النص عليه وهي اتمام التصفية ، واتمام التصفية يستوجب الاحتفاظ للشركة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها ويستوجب أيضاً احتفاظها بوطنها الذي تتلقى فيه الدعاوي التي ترفع ضد الشركة ، إذ أن حق الشركة في التقاضي بصفتها مدعية أو مدعى عليها يبقى لها أيضاً طوال فترة التصفية .

وعلى المصفين أن يشهروا القرار الصادر بتعيينهم والقيود المفروضة على سلطاتهم بطرق الشهر المقرر لتعديل عقد الشركة أو نظامها (م٢٢١ من نظام الشركات) .

١٩٦ - تعيين المصفي وسلطاته :

طبقاً لما جاء بالمادتين ٢١٧ و ٢١٨ من نظام الشركات تحكم تعيين المصفي القواعد الآتية :

١- يقوم بالتصفية عند الانقضاء مصف واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم وتحدد سلطاتهم ومكافآتهم الجمعية العامة أو الشركاء (م٢١٨) .

٢- وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي تولى القاضي تعيينه بناء على طلب أحدهم[1] .

٣- وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة (الدوائر التجارية بديوان المظالم) المصفي وتحدد سلطاته ومكافآته (م٢١٨/٢) .

٤- وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين (م٢١٧).

فالمصفي إذن قد يعين بأغلبية الشركاء أو بحكم القاضي وذلك في حالة الاختلاف بين الشركاء بشأن تعيين المصفي وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة.

وإذا تأخر تعيين المصفي فيعتبر مدير الشركة أو المديرون فيها بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين (م٢١٧) .

وإذا تعدد المصفون وجب عليهم أن يعملوا مجتمعين ما لم تصرح لهم الجهة التي عينتهم بالإنفراد .

ويكونون مسئولين بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير نتيجة تجاوزهم حدود سلطاتهم أو نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها في أداء أعمالهم . (م ٢١٩ من نظام الشركات) .

أما عن سلطات المصفي فتحدد بما يلزم لتحديد صافي مال الشركة الذي يقسم بين الشركاء ، فعليه :

---

(١) أنظر القضية رقم ١٤٠٠/٢٢٥ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/٢٠٨ وتاريخ ١٤٠٠/٧/١٧هـ
وفي هذه القضية لجأ الشركاء إلى المحكمة لتعيين مصف للشركة .

١- أن يفي بديون الشركة الحالة ويحتجز المبالغ اللازمة للوفاء بالديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها (م ١/٢٢٢) وتكون للديون الناشئة عن التصفية أولوية عن الديون الأخرى (م٢/٢٢٢) .

٢- يستوفى ما للشركة من حقوق طرف مدينيها سواء كانوا من الشركاء أو من الغير.

٣- يبيع مال الشركة سواء كان منقولاً أو عقاراً أما بالمزاد وأما بالممارسة ما لم ينص في أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة . (م٢٢٠/١ من نظام الشركات).

٤- ويراعى أخيراً أنه ليس للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة ألا أن تكون لازمة لأعمال سابقة (م٢٢٠/٢ من نظام الشركات).

وإذا تحقق الغرض من التصفية وذلك بتحديد صافي مال الشركة ، يكون على المصفي أن يقدم إلى باقي الشركاء حساباً يوضح لهم نتيجة التصفية ، وتعتبر التصفية منتهية بتصديق الشركاء على الحساب المذكور ويشهر المصفي إنتهاء التصفية بالطرق المقررة لإشهار عقد الشركة .

وبإنتهاء مهمة المصفي تنتهي أيضاً الشخصية المعنوية للشركة . وقد سبق أن رأينا أنها تبقى استثناء فترة التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية وإلى أن تنتهي .

١٩٧ - القسمة :

بعد إنتهاء التصفية بتحديد صافي مال الشركة تتم قسمة هذا الصافي بين الشركاء جميعاً وفقاً القواعد الآتية :

١- يختص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد . أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد .

٢- إذا كان الشريك قد اقتصر على تقديم عمله كحصة في رأس مال الشركة ، فلا يحق له أن يحصل على شيء من صافي مال الشركة عند إجراء التصفية . وبداهة بانقضاء الشركة يتحلل الشريك بالعمل من التزامه بتخصيص نشاطه لأعمال الشركة ، ويكون حراً في مباشرة ما يشاء من عمل .
٣- وإذا زاد شيء من صافي مال الشركة بعد استرداد الحصص على النحو المتقدم ، وجبت قسمته بين الشركاء وفقاً لنصوص عقد الشركة فإذا لم يتضمن العقد نصوصاً في هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال.
٤- وفي حالة الخسارة أي إذا لم يكف صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً طبقاً للنسب المتفق عليها في توزيع الخسائر . (م٢٢٢ من نظام الشركات).

١٩٨ - واجبات المصفي :

يجب على المصفين أن يعدوا خلال ثلاثة شهور من مباشرتهم أعمالهم وبالاشتراك مع مراقب حسابات الشركة إن وجد جرداً بجميع ما للشركة من أصول وما عليها من خصوم وعلى المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أن يقدموا إلى المصفين في هذه المناسبة دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها والإيضاحات والبيانات التي يطلبونها.

وفي نهاية كل سنة مالية يعد المصفون ميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن أعمال التصفية وتعرض هذه الوثائق على الشركاء أو الجمعية العامة للموافقة عليها وفقاً لنصوص عقد الشركة أو نظامها . (م٢٢٣) .

وعند إنتهاء التصفية يقدم المؤسسون حساباً ختامياً عن أعمالهم ولا تنتهي التصفية إلا بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب المذكور ويشهر المصفون إنتهاء التصفية بالطرق المشار إليها في المادة ٢٢١ من نظام الشركات .

وتلتزم الشركة بأعمال المصفين الداخلة في حدود سلطاتهم ولا تترتب أية

مسئولية في ذمة المصفين بسبب مباشرة أعمال التصفية (م٢٢٤ من نظام الشركات) .

١٩٩ - تقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة :

بعد الانتهاء من التصفية وما يتبعها من قسمة ، تظل مسئولية الشركاء في الشركة قائمة ويكون لمن لم يستوف حقه من الدائنين أن يطالب الشركاء بالوفاء به .

ورغبة من المنظم في استقرار المعاملات والتوفيق بين مصلحة الشركاء ومصلحة الدائنين فقد حرص على تنظيم تقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة بقاعدة تكفل حماية الشركاء من رجوع الدائنين المتأخرين عليهم ، كما تكفل منح هؤلاء الدائنين فسحة زمنية مناسبة ليطالبوا فيها الشركاء بالوفاء بما لم يستوفوه من حقوقهم . فقضت المادة ٢٢٦ من نظام الشركات بأنه لا تسمع الدعوى ضد المصفين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر إنتهاء التصفية وفقاً لأحكام المادة ٢٢٣ ولا تسمع الدعوى بعد إنقضاء المدة المذكورة ضد الشركاء بسبب أعمال الشركة أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسبب أعمال وظائفهم .

ويراعى أنه طبقاً لما جاء بالمادة ٢٢٦ من النظام يشترط لامكان التمسك بالتقادم الثلاثي أن تكون الشركة قد انقضت وتم اشهار انتهاء التصفية بالكيفية المقررة قانوناً .

والغاية من تطلب الإشهار هو تمكين دائني الشركة من العلم بانقضائها وبدء سريان مدة التقادم في مواجهتهم . ويلاحظ أن التقادم الثلاثي لا يبدأ إلا من تاريخ إشهار انتهاء التصفية .

المبحث الثاني
شركة التوصية البسيطة

٢٠٠ - تقسيم وإحالة :

شركة التوصية البسيطة هي الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء . فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة ، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال (م٣٦ من النظام).

وشركة التوصية البسيطة هي الشكل الثاني لشركات الأشخاص وهي لا تختلف عن شركة التضامن إلا في وجود الشريك الموصي بها بجانب الشريك المتضامن . ولذلك تسري عليها كافة القواعد المتعلقة بشركة التضامن وبالإضافة إلى ذلك تختص شركة التوصية البسيطة ببعض أحكام خاصة مصدرها وجود شركاء موصين فيها لا يسألون إلا في حدود الحصة المقدمة من كل منهم .

ولما كانت أحكام شركة التضامن تنطبق على شركة التوصية البسيطة ، وذلك نظراً لوجود فريق من الشركاد المتضامنين فيها يتمتعون بذات المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن فنكتفي هنا بالإحالة إلى أحكام شركة التضامن السابق ذكرها . ونكتفي في هذا المقام بدراسة القواعد الخاصة التي تختص بها شركة التوصية البسيطة دون شركة التضامن وذلك بسبب وجود شركاء موصين بها إلى جانب الشركاء المتضامنين.

وسوف نعني بإبراز القواعد الخاصة بشركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بخصائص الشركة ، وتكوينها ، ونشاطها ، وأخيراً انقضائها .

المطلب الأول
خصائص شركة التوصية البسيطة

٢٠١- أهم الخصائص التي تتميز بها شركة التوصية البسيطة هي :

١- أنها تضم فريقين من الشركاء : شركاء متضامنين يسألون في كل أموالهم مسئولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة وتنطبق عليهم كافة الأحكام التي تنطبق على الشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصين لا يسألون إلا في حدود حصصهم ولا يعتبرون تجاراً ولا يتدخلون في إدارة الشركة .

٢- يتكون عنوان شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين بالتضامن مقروناً بما يدل عن وجود شركة ، وعلى ذلك لا يجوز أن يدخل اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة حتى لا يعتقد الغير خطأ بأنه مسئول مسئولية تضامنية في حين أن مسئولية الشريك الموصي مسئولية محدودة .

ولكن ما الحكم إذا دخل اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة ؟ حماية للغير من المتعاملين مع الشركة نصت المادة ٣٧ من النظام على أنه « ... فإذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موصي مع علمه بذلك اعتبر في مواجهة الغير شريكاً متضامناً ».

٣- حصة الشريك الموصي غير قابلة للانتقال إلى الغير أو الوراثة شأنها في ذلك شأن حصة الشريك المتضامن لكون شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي لكل شريك فيها . (م٣٩ من نظام الشركات).

المطلب الثاني
تكوين شركة التوصية البسيطة

٢٠٢- تخضع شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بتكوينها وإشهارها لسائر القواعد التي تخضع لها شركة التضامن السابق دراستها مع ملاحظة أن شركة التوصية البسيطة تختص فيما يتعلق بملخص عقدها الذي يشهر بما يأتي :

١- يجب أن يتضمن الملخص الذي يشهر أسماء الشركاء المتضامنين وحدهم دون أسماء الشركاء الموصين .

٢- يجب أن يتضمن الملخص الذي يشهر مقدار رأس المال الذي حصل أو يجب تحصيله من الشركاء الموصين ، وذلك لأن مسئولية الشركاء الموصين تتحدد بقيمة حصصهم.

المطلب الثالث
نشاط شركة التوصية البسيطة

٢٠٣ - إحالة :

تسري الأحكام التي تحكم نشاط شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة إلا أنه فيما يتعلق بإدارة هذه الشركة فنجد أنه يحظر على الشريك الموصي أن يتدخل فيها ، كما أن مسئولية هذا الشريك الموصي عن ديون الشركة لا تكون إلا في حدود الحصة المقدمة منه .

وعلى ذلك سوف نعني فيما يلي بإيضاح ما تختص به شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بالإدارة وبمسئولية الشريك الموصي .

٢٠٤ - (أولاً) منع الشريك الموصي من التدخل في الإدارة[1] :

رغبة بل إمعاناً من المنظم في حماية الغير من المتعاملين مع شركة التوصية أضاف إلى منع دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة منعاً آخر يستند أيضاً إلى كون مسئولية الشريك الموصي محدودة . وهو منع الموصين من الشركاء من التدخل في إدارة الشركة ، ولو بناء على توكيل (م٣٨).

ولكن هل يمتد هذا المنع إلى كافة الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة ؟

نظراً لأن غاية المنظم من تقرير هذا المنع هي حماية الغير من المتعاملين مع الشركة كما ذكرنا ، فإنه من المتفق عليه أن نطاق هذا المنع ينحصر في الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة الخارجية حيث أنه في نطاق هذا الأعمال يتوافر احتمال وقوع الغير في الغلط فيعتقد أن هذا الشريك الموصي الذي يقوم بالإدارة هو شريك متضامن مسئول مسئولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة رغم أنه في الحقيقة غير ذلك ، أي أنه شريك موصي مسئول مسئولية محدودة .

أما الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة الداخلية فلا مانع من قيام الشريك الموصي بها في الحدود التي ينص عليها عقد الشركة ولا يرتب هذا الاشتراك أي التزام في ذمته وذلك لانتفاء الحكمة من المنع بشأنها .

ويثور التساؤل عن الجزاء الذي يترتب على قيام الشريك الموصي بعمل من أعمال الإدارة الخارجية .

وقد نظمت هذا الجزاء المادة ٣٨ من النظام بقولها : « وإذا خالف الشريك الحظر المشار إليه كان مسئولاً في جميع أمواله عن الديون التي تترتب على ما أجراه من أعمال الإدارة . وإذا كانت الأعمال التي قام بها الشريك الموصي من شأنها أن

---

(١) انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية رقم ٣٠١/١٤٠٠ وتاريخ ١٤٠٠/٧/١٩هـ في القضية رقم ١٤٠٠/١٩٣هـ.

تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر الشريك الموصي مسئولاً بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة » .

ويفهم من هذا النص أن الجزاء الذي رتبه المنظم على تدخل الشريك الموصي في الإدارة يتناسب مع عدد وجسامة الأعمال التي قام بها من أعمال الإدارة .

١- فيسأل الشريك الموصي ، كما لو كان شريكاً متضامناً ، عن ديون الشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل المتعلق بإدارة الشركة الذي أجراه .

٢- كما يجوز أن يسأل الشريك الموصي ، الذي يتكرر تدخله في أعمال الإدرة الممنوع عليه القيام بها على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال .

ويراعي أن مسئولية الشريك الموصي على وجه التضامن في أي صورة تكون في نطاق العلاقة بينه وبين الغير من المتعاملين مع الشركة ، أما بالنسبة للعلاقة فيما بين هذا الشريك الموصي والشركاء فتظل له صفته كشريك موصي لا يسأل إلا في حدود حصته .

٢٠٥ - (ثانياً) مسئولية الشريك الموصي تحدد بقيمة حصته :

أوضحنا فيما سبق أن الشريك الموصي قد يسأل على وجه التضامن عن ديون الشركة ، وذلك في نطاق العلاقة بينه وبين الغير من المتعاملين مع الشركة ، نتيجة لدخول اسمه في عنوان الشركة أو تدخله في أعمال الإدارة الخارجية .

وفيما عدا هاتين الحالتين تكون مسئولية الشريك الموصي محدودة بقدر حصته المقدمة منه فإذا قدم الشريك الموصي هذه الحصة برأ التزامه بتقديمها ، ولا يكون مسئولاً إلا في حدودها. وكنتيجة منطقية لذلك فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشريك الموصي . وذلك على عكس الحال بالنسبة للشركاء المتضامنين الذين يستتبع إفلاس الشركة إفلاسهم أيضاً وذلك لكونهم يسألون مسئولية تضامنية ومطلقة عن

ديون الشركة .

ونظراً لكون مسئولية الشريك الموصي تتحدد بمقدار حصته ، فإن هذه الحصة هي ما يهم الشركة ودائنيها نظراً لكونها جزءاً من رأس المال وهو الضمان العام لدائني الشركة ، ولذلك ففي حالة قعود الشريك الموصي عن تقديم كل أو بعض حصته يكون للشركة أن تطالبه بتقديمها ، كما يكون لدائني الشركة أن يستعملوا حق الشركة في المطالبة عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وفي هذه الحالة يكون للشريك الموصي أن يدفع مطالبة الدائنين بكافة الدفوع التي يجوز له أن يتمسك بها في مواجهة الشركة. ولحماية دائني الشركة من هذا الخطر خاصة أن لهم مصلحة خاصة ومباشرة في مطالبة الشريك الموصي بحصته أو ما تبقى منها استقر القضاء على تقرير دعوى مباشرة يستعملها دائنو الشركة لمطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته .

المطلب الرابع
انقضاء شركة التوصية البسيطة

٢٠٦ - تسري على شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بطرق انقضائها وما يستتبعه من ضرورة الاشهار وإجراءات التصفية والقسمة وتقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة كافة ما سبقت دراسته من قواعد بصدد شركة التضامن ونكتفي هنا بالإحالة إليها .

المبحث الثالث
شركة المحاصة

٢٠٧ - الاستتار وانعدام الشخصية المعنوية :

شركة المحاصة هي النوع الثالث من شركات الاشخاص . ولقد عرفتها المادة ٤٠ من نظام الشركات بأنها الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الأشهار .

ومن استقراء ما جاء بهذه المادة يتضح أن شركة المحاصة هي شركة لا تكون شخصاً معنوياً كغيرها من الشركات وذلك بإرادة الشركاء فيها الذين يتفقون على تكوينها للقيام بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية التي لا تستغرق وقتاً طويلاً، فيعرضون عن إنشاء شركة تتخذ المظهر القانوني وتطالب باتخاذ إجراءات الإشهار ، ويكتفون بإبرام عقد فيما بينهم ينظمون بمقتضاه كيفية إدارة الشركة ، وتوزيع ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة .

وتطبيقات شركة المحاصة كثيرة منها مثلاً .. اتفاق شخصين أو أكثر على شراء محصول موسم معين من الحبوب وبيعه وتوزيع ما ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة فيما بينهم . وكأن يتفق مهندس معماري مع مقاول على إقامة المباني وبيعها وتوزيع ما ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة .

وإذاكان الغالب أن تكون شركة المحاصة تجارية ، فإنها أيضاً قد تكون مدنية متى كان الغرض من تكوينها هو القيام بأعمال مدنية . ويراعى أن الشريك في شركة المحاصة لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا احترف فعلاً القيام بالأعمال التجارية .

ويترتب على ما تمتاز به شركة المحاصة من الاستتار وانتفاء الشخية المعنوية ، أنه لا يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، كما لا يكون لها اسم أو عنوان أو موطن أو جنسية .

ويجب أن نوضح هنا أن ما تمتاز به شركة المحاصة من استتار لا يعني ضرورة بقاء الشركة خفية ومستترة عن الغير ، فمجرد علم الغير بوجود الشركة لا يعني زوال هذه الصفة عن شركة المحاصة وإنما تزول عنها هذه الصفة (صفة الاستتار) وتتحول إلى شركة ذات شخصية معنوية ، إذا صدر عن الشركاء فيها عمل معين يعلن للغير عن قيام الشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء . مثال ذلك اتخاذ الشركاء عنواناً لشركتهم وتعاملهم مع الغير به واستخدامهم له في التوقيع على العقود والتعهدات التي يعقدونها مع الغير .

ومن المستقر عليه أنه إذا فقدت شركة المحاصة صفة الاستتار فإنها تتحول إلى شركة تضامن فعلية لم تستوف إجراءات الإشهار بالنسبة لها ويصبح الشركاء فيها في مركز مماثل لمركز الشريك المتضامن من حيث المسئولية التضامنية المطلقة عن ديون الشركة في مواجهة الغير (م ٤٦ من النظام) .

ويخلص مما تقدم أن شركة المحاصة تتميز بأنها شركة ليس لها شخصية معنوية.

وسوف نعرض فيما يلي بإيجاز لكيفية تكوين عقد شركة المحاصة وإثباته ، ونشاطها وأخيراً انقضائها .

المطلب الأول
تكوين عقد شركة المحاصة وإثباته

٢٠٨- يجب أن يتوافر لعقد شركة المحاصة كافة الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، وعلى هذا الأساس يجب أن يقوم العقد على الرضا الصحيح الخالي من العيوب ، وأن يصدر الرضا عن شخص كامل الأهلية ، وأن يكون للعقد محل ممكن وسبب مشروع ، وكما يلزم أن يقدم كل شريك حصة في رأس المال ، ولا يجوز لشركة المحاصة أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول (م٤١ من نظام الشركات) .

وأن يتقاسم الشركاء أرباح الشركة وخسائرها وأن تتوافر نية الاشتراك ، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية الخاصة بعقد الشركة فإنه لا يلزم اتباعها في شركة المحاصة وذلك لنص المنظم في المادة ١٠ من النظام على أنه « باستثناء شركة المحاصة، يثبت عقد الشركة وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة ....» .

كما تنص المادة ١١ على أنه « باستثناء شركة المحاصة يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات ....» .

والسبب في إعفاء شركة المحاصة من تحرير عقدها في سند كتابي يرجع إلى أنها شركة مستترة ليست لها الشخصية المعنوية وبالتالي لا يكون لها وجود بالنسبة للغير الذي شرعت الكتابة لمصلحته .

ومراعاة لذات الحكمة في إعفاء شركة المحاصة من الكتابة فإنها تعفي أيضاً من اتباع اجراءات الشهر (م١١ و ٤٠ من النظام) .

وفيما يتعلق بإثبات شركة المحاصة فلقد نصت المادة ٤٥ من النظام على أنه « يجوز اثبات شركة المحاصة بجميع الطرق بما في ذلك البينة » .

المطلب الثاني
نشاط شركة المحاصة

٢٠٩- (١) آثار الشركة بالنسبة للشركاء :

يحدد عقد الشركة غرضها وحقوق والتزامات الشركاء وكيفية اقتسام الأرباح والخسائر التي قد تنشأ عن أعمال الشركة . ويلزم كل شريك في شركة المحاصة بتقديم حصته . ولكن نظراً لعدم تمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية فإن ملكية الحصص لا تنتقل إلى الشركة . وينظم اتفاق الشركاء مسألة تقديم الحصص .

فقد يتفقون على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته التي تعهد بتقديمها في

الشركة ولا يخلوا الوضع عندئذ من أحد أمرين :

فأما أن يقوم كل شريك باستثمار حصته في حدود غرض الشركة ثم يقتسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر الناشئة عن العمل كله ، فتكون الشركة حينئذ مجرد عملية حسابية . وأما أن تسلم الحصص لأحد الشركاء لاستثمارها مع احتفاظ كل شريك بملكيته للحصة الخاصة به ، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن التنفيذ على حصص الشركاء الذي لم يتعاملوا معه ويقتصر حقه في التنفيذ فقط على أموال الشريك الذي تعامل معه[1] .

فإذا كانت الحصة عيناً معينة بذاتها وشهر إفلاس الشريك الذي يحوزها ، كان لمالكها حق استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبة في خسائر الشركة أما إذا كانت الحصة نقوداً أو نقليات غير مفرزه ، فلا يكون لمالكها إلا الاشتراك في التفليسه بوصفه دائناً بقيمة الحصة مخصوماً منها نصيبة في خسائر الشركة (م٤٢ من نظام الشركات).

وقد يتفقون على نقل ملكية الحصص لمدير المحاصة الذي يتولى استثمارها ثم يقتسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر الناشئة عن أعمال الشركة . ويراعى أن ملكية الحصص في هذا الفرض تنتقل إلى ذمة الشريك الذي عهد إليه بإدارة الشركة، ولذلك يستطيع الدائنون الذين يتعاملون معه أن ينفذوا عليها[2] .

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٢١١ ، ص١٨٢ .

(٢) انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية رقم ١٤٠٠/٢٠٩ في القضية رقم ٩٩/٢٣٥ وتاريخ ١٤٠٠/٥/٢٨هـ . وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي وهو غير سعودي ولا يحق له مباشرة التجارة في المملكة قد أبرم مع المدعى عليه عقد شركة محاصة تمارس أعمال الطباعة وشراء وبيع العقارات ، ويقتضى عقد هذه الشركة قام المدعى بنقل ملكية الحصة التي تعهد بتقديمها في الشركة إلى ذمة المدعي عليه ولقد أقام المدعي هذه الدعوى طالباً تكليف المدعى عليه تصفية الحساب واعطائه ما يستحقه .

وإذا لم ينظم الشركاء في عقد شركة المحاصة مسألة ملكية الحصص ، فالمفروض أن يبقى كل شريك مالكاً للحصة التي تعهد بتقديمها (م٤٢) .

٢١٠ – (٢) آثار شركة المحاصة بالنسبة للغير :

تنص المادة ٤٦ من النظام على أنه « ليس للغير حق الرجوع إلا للشريك الذي تعامل معه ..... » .

وهذا حكم منطقي لأنه ليس لشركة المحاصة كيان ولا وجود في مواجهة الغير .

وكيفية إدارة شركة المحاصة تخضع لاتفاق الشركاء . فقد يتفقون على أن يتولى كل شريك استثمار حصته أو يتولى كل منهم القيام بجزء من العمل أو يشتركوا جميعاً في القيام بجميع أعمال الشركة ، وقد ينتخبون من بينهم مديراً لمحاصة يتولى استثمار أموال المحاصة كلها . وفي جميع الحالات فإن التعامل مع الغير يكون باسم المتعامل الشخصي (فالغرض أنه لا يوجد شخص معنوي له عنوان يتم به التعامل) كما أن الشريك الذي يتعامل مع الغير يكون مسئولاً دون غيره أزاء الغير عن نتائج هذا التعامل .

وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية (م٤٦) .

٢١١ – توزيع الأرباح والخسائر :

قدمنا أن العلاقة بين الشركاء في شركة المحاصة مقصورة على اقتسام الأرباح والخسائر التي تنشأ عن أعمال الشركة ، وقد نصت المادة ٤٣ من النظام على أن يحدد عقد شركة المحاصة غرضها وحقوق والتزامات الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بينهم » .

ويستفاد من استقراء ما تقدم أن توزيع الأرباح والخسائر في شركة المحاصة

يخضع لما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة ، فإن لم يوجد اتفاق في هذا الشأن فإن قواعد التوزيع القانوني السابق ذكرها هي التي تطبق .

وإذا كانت الشركة مكونة من شريكين فغالباً ما يتم الاتفاق على تقديم حصص متساوية واقتسام الأرباح مناصفة بينهما ، ولذا تسمى المحاصة في هذه الحالة «بالشركة ذات الحساب النصفي» ويتم توزيع الأرباح في المواعيد المتفق عليها في العقد، وإذا كانت مدة الشركة قصيرة ، فغالباً ما يتم الاتفاق على توزيع الأرباح في نهاية المدة .

وبالمثل ، يتم توزيع الخسائر وفقاً لشروط عقد الشركة ولا شأن للغير بمسألة توزيع الخسائر ، لأنها قاصرة على علاقة الشركاء بعضهم ببعض ، إذ لا يجوز للغير الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه (م٤٦) على أن يكون لهذا الشريك أن يرجع على زملائه يطالبهم بدفع نصيبهم من الخسائر . ويلاحظ أن الشريك في شركة المحاصة يلتزم بنصيبة في الخسائر ولو تجاوز هذا النصيب قيمة حصته في الشركة[1] .

المطلب الثالث
انقضاء شركة المحاصة

٢١٢ - إحالة : تنقضي شركة المحاصة بطرق الانقضاء العامة ، وطرق الانقضاء

---

(١) انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية رقم ١٤٠٠/٢٠٩ في القضية رقم ٩٩/٢٣٥ وتاريخ ١٤٠٠/٥/٢٨هـ حيث تبين من وقائع الدعوى أن المدعي عليه قدم مستنداً يثبت تصفية الموجودات الخاصة بالشركة وما نتج عنها من خسارة بلغت مليون وثلاثمائة واثنان وأربعون ألف وستمائة وسبعة عشر ريالاً (١,٣٤٢,٦١٧) ريالاً وقد قسمت خسائر الشركة بالتساوي بين الشركاء مع ملاحظة أن نصيب الشريك في الخسارة يتجاوز قيمة حصته في رأس مال الشركة .

المبنية على زوال الاعتبار الشخصي والسابق ذكرها عند دراسة شركة التضامن .

ويراعي أن انقضاء شركة المحاصة لا تعقبه تصفية بالمعنى القانوني السابق ذكره، وذلك لعدم وجود الذمة المالية المستقلة لشركة المحاصة نتيجة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية . والذي يعقب انقضاء شركة المحاصة هو مجرد اتمام للمحاسبة بين الشركاء المحاصين الغرض منه تعيين نصيب لكل منهم في الربح والخسارة[1] .

ويراعي أيضاً أنه لا مجال لتطبيق أحكام التقادم الثلاثي بالنسبة لدعاوي الدائن على الشركاء المحاصين ، وذلك لأنه يفترض أن هذا الدائن لا يعلم بوجود الشركة ، ولذلك لا يعد دائناً لها بل دائناً للشريك الذي تعامل معه . ولذلك تسري على علاقته بهذا الشريك بوصفها علاقة تعاقدية شخصية القواعد العامة التي تحكم انقضاء الدعاوي[2] .

---

(١) انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية رقم ٢٠٩/١٤٠٠ في القضية رقم ٢٣٥ لسنة ١٣٩٩ وتاريخ ٢٨/٥/١٤٠٠هـ .

(٢) الأستاذ الدكتور أكثم الخولي : دروس في القانون التجاري السعودي ألقاها على الدارسين بقسم الأنظمة بمعهد الإدارة عام ١٣٩٢هـ ص٨٧ .

الفصل الثاني
شـــركـــات الأمـــوال

٢١٣- قيـام شـركـات الأموال عـلى الاعـتبـار المالي وانـتـفـاء الاعـتـبـار الشخصي فيها.

ترتكز شركات الأموال أساساً على ما يقدمه الشريك فيها من مال .

وشركات الأموال تتفوق من حيث الأهمية على شركات الأشخاص وذلك نظراً لقدرتها على القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى عن طريق حشد المدخرات ، فضلاً عن أن حصص الشركاء فيها تتخذ شكل أسهم متماثلة القيمة ، وقابلة للتداول دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء ، كما أن مسئولية المساهم فيها لا تتجاوز قيمة أسهمه.

ونظراً لانتفاء الاعتبار الشخصي في شركات الأموال فإن موت أحد المساهمين أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه لا يترتب عليه حل الشركة . وهذا أمر هام يكفل لشركات الأموال طابع الاستقرار مما يؤدي إلى زيادة اقبال المدخرين على توظيف أموالهم فيها .

٢١٤- نوعا شركات الأموال :

تنقسم شركات الأموال إلى نوعين : الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم.

وشركة المساهمة : هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة

وقابلة للتداول دون قيود ولا يسأل المساهم عن ديونها إلا بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها وفي حدودها فقط ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة عن خمسة .

أما شركة التوصية بالأسهم : فهي الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء... شركاء متضامنين ، وهؤلاء يسألون مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة ، وشركاء مساهمين يمتلكون عدداً من أسهم الشركة قابلة للتداول ، ويسأل كل منهم عن ديون الشركة في حدود حصته فقط .

وسوف نتناول بالدراسة فيما يلي شركة المساهمة في مبحث أول وشركة التوصية بالأسهم في مبحث ثان .

المبحث الأول
شركة المساهمة

٢١٥- تعريف وتقسيم :

شركة المساهمة هي أهم شركات الأموال لقدرتها على الاضطلاع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى ، وقد عرفتها المادة ٤٨ من النظام بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم . ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة .

وتنقسم دراستنا لشركة المساهمة إلى مطالب ستة نعرض فيها لخصائص الشركة ، وتأسيسها ، والأوراق المالية التي تصدرها ، وإدارتها ، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وأخيراً لانقضائها .

المطلب الأول
خصائص شركة المساهمة

٢١٦- لشركة المساهمة خصائص تميزها عن سائر الشركات وأهم هذه الخصائص :

١- أن رأس مالها يقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية .

٢- تتحدد مسئولية المساهم في هذه الشركة بقدر قيمة ما يملكه من أسهم .

٣- المساهم في هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر ويترتب على ذلك أن إفلاس شركة المساهمة لا يستتبع إفلاس المساهمين فيها .

٤- لكون هذه الشركة من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وحده وليس على الاعتبار الشخصي فإنه لا يجوز أن يشتمل اسم الشركة على اسم شخص طبيعي إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها (م ٥٠) .

المطلب الثاني
اجراءات تأسيس شركة المساهمة

٢١٧- تتلخص اجراءات تأسيس شركة المساهمة فيما يلي :

١- تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة .

٢- طلب صدور مرسوم ملكي يرخص بالتأسيس .

٣- الاكتتاب في رأس المال .

٤- دعوة الجمعية العمومية التأسيسية إلى الاجتماع .

٥- تقديم طلب إلى وزير التجارة لإعلان تأسيس الشركة .

٢١٨- (أولاً) تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة :

تبدأ إجراءات التأسيس بأن برم المؤسسون عقد الشركة الابتدائي ويجب أن يشتمل العقد الابتدائي على بيانات عن المؤسسين (من حيث أسماؤهم ومهنهم جنسياتهم ومحال إقامتهم) وعن الشركة (اسمها وغرضها ومركزها الرئيسي ومقدار رأس المال) . ويلتزم فيه المؤسسون بالسعي لاستصدار المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة .

وإلى جانب العقد الابتدائي يقوم المؤسسون بتحرير مشروع نظام الشركة الذي يعتبر دستور حياتها وينظم نواحي نشاطها بعد أن يتم تأسيسها وهو الذي يعرض على الجمهور ليكتتبوا على أساسه .

ويوجب نظام الشركات أن يكون نظام الشركة مطابقاً للنموذج الذي يصدر به قرار من وزير التجارة ولا يجوز مخالفة هذا النموذج إلا لأسباب يقرها الوزير .

٢١٩- (ثانياً) طلب صدور مرسوم ملكي يرخص بالتأسيس :

لم يأخذ نظام الشركات السعودية بنظام حرية تأسيس شركات المساهمة المتبع في قوانين بعض البلاد كفرنسا[١] بل أخذ بنظام الرقابة السابقة على التأسيس المتبع في قوانين بلاد أخرى كالقانون الانجليزي والقانون الألماني والقانون المصري . وذلك بهدف فرض رقابة على تأسيس شركات المساهمة جميعاً (التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام أو تلك التي لا تطرح اسهمها للاكتتاب العام) حتى لا تنشأ شركات احتيالية وللتأكد من صحة إجراءات التأسيس ومن ملاءمتها للاقتصاد الوطني .

فلا يجوز تأسيس الشركات المساهمة الآتية إلا بترخيص يصدر به مرسوم ملكي بناء على موافقة مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة على أن يراعى ما تقضي به

---

(١) تقرر مبدأ حرية تأسيس الشركات المساهمة في فرنسا بقانون ١٨٦٧م ثم بقانون ١٩٦٦م .

الأنظمة .

ويقدم طلب الترخيص موقعاً عليه من خمسة شركاء على الأقل وفقاً للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة .

ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم ، ويرفق به صورة من عقد الشركة ونظامها ، موقعاً على كل صورة من الشركاء وغيرهم من المؤسسين [1] .

ويقيد الطلب المذكور في السجل الذي تعده لذلك الإدارة العامه للشركات .

وللإدارة المذكورة أن تطلب ادخال تعديلات على نظام الشركة ليكون متفقاً مع أحكام هذا النظام أو ليكون مطابقاً للنموذج المشار إليه في المادة (٥١) .

أ - ذات الامتياز .

ب- التي تدير مرفقاً عاماً .

جـ- التي تقدم لها الدولة إعانة .

د - التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة .

هـ- التي تزاول الأعمال المصرفية .

أما بالنسبة لباقي الشركات المساهمة الأخرى فقد استثنيت من شرط استصدار المرسوم الملكي بالترخيص بتأسيسها وأقتصر الأمر على استصدار ترخيص من وزير التجارة ينشر في الجريدة الرسمية وبشرط تقديم دراسة تثبت الجدوى الاقتصادية لأغراض الشركة .

---

(١) يعتبر مؤسساً كل من وقع عقد الشركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة (م٥٣ من نظام الشركات) .

٢٢٠- (ثالثاً) الاكتتاب في رأس المال :

إذا صدر الترخيص بتأسيس الشركة فإنه ينشر في الجريدة الرسمية ، فإذا كان المؤسسون قد اكتتبوا في كل رأس المال ، فإن الشركة لن تطرح اسهمها للاكتتاب العام ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي (م٤٩) .

أما إذا اكتتب المؤسسون في جزء فقط من رأس المال ، فإنهم يطرحون للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتب بها ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال سعودي . ولا يقل المدفوع من رأس المال عند التأسيس عن نصف الحد الأدنى . ولا تقل القيمة الاسمية للسهم عن خمسين ريالاً سعودياً (م٤٩) . ولا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته (م٥٨) .

ويجب أن تطرح الاسهم للاكتتاب العام ، خلال ثلاثين يوماً من نشر القرار المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً (م٥٤) .

ويتم طرح الاسهم للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة (م٥٥) .

ويودع المؤسسون لدى البنوك نسخاً كافية من نظام الشركة ويجوز لكل ذي شأن خلال مدة الاكتتاب أن يحصل على نسخة منها مقابل ثمن معقول .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في الأسهم بواسطة نشرة تشتمل على البيانات الآتية :-

١- أسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنهم وجنسياتهم .

٢- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي .

٣- مقدار رأس المال المدفوع ونوع الاسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الاسهم .

٤- المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها .

٥- المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم .

٦- طريقة توزيع الأرباح .

٧- بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة .

٨- تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته ومكانه وشروطه .

٩- طريقة توزيع الاسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتتاب .

١٠- تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .

ويوقع مؤسسو الشركة الذين وقعوا طلب الترخيص نشرة الاكتتاب . ويكونون مسئولين بالتضامن عن أي خطأ أو نقص في بيانات نشرة الاكتتاب ، فيلتزمون بتعويض من يصيبه ضرر من ذلك . وقد يتعرضون كذلك للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ من نظام الشركات[1] .

---

(١) تنص المادة ٢٢٩ من نظام الشركات على أنه : « مع عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١- كل من يثبت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا النظام وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك .

٢- كل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس إدارة وجه دعوة للاكتتاب العام في أسهم أو سندات على خلاف أحكام هذا النظام وكل من عرض هذه الأسهم أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة مع علمه بما وقع من مخالفة .

٣- كل من بالغ بسوء قصد من الشركاء أو من غيرهم في تقييم الحصص العينية أو المزايا =

وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل (م٥٥) .

ويظل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز تسعين يوماً ، فإذا لم تكون هذه المدة كافية لتغطية الاكتتاب ، جاز بإذن من وزير التجارة والصناعة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن تسعين يوماً أخرى (م٥٦). ويحصل الاكتتاب بأن يوقع المكتتب أو من ينوب عنه وثيقة تشتمل بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي يكتتب بها وتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية (م٥٧).

= الخاصة.

٤- كل من أسس شركة تعاونية على خلاف أحكام هذا النظام وكل عضو مجلس إدارة أو مراقب حسابات باشر عمله بما وقع من مخالفة .

٥- كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية .

٦- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو مراقب حسابات أو مصف ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقارير للشركات أو للجمعية العامة أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم .

٧- كل موظف حكومي أفشى لغير الجهات المختصة أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم وظيفته .

٨- كل مسئول في شركة لا يراعي تطبيق القواعد الإلزامية التي تصدر بها الأنظمة والقرارات.

٩- كل مسئول في شركة لا يمتثل للتعليمات التي تصدرها وزارة التجارة بغير سبب معقول فيما يتعلق بالتزامات الشركة أو باطلاع مندوبي الوزارة على المستندات والسجلات أو بتقديم البيانات والمعلومات التي تحتاجها الوزارة .

١٠- تستحصل الغرامات المقررة في الفقرتين السابقتين ٨ و ٩ من مكافأة أعضاء مجلس إدارة الشركة وفقاً لنص المادة ٧٦ من نظام الشركات .

والأصل أن يدفع المكتتب عند التوقيع على وثيقة الاكتتاب قيمة الاسهم التي اكتتب فيها كاملة . ومع ذلك يجوز له أن يدفع جزءاً فقط من هذه القيمة بشرط ألا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عن ربع قيمته الاسمية ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته .

وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك التي يحددها وزير التجارة ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة الأول بعد الانتهاء من إجراءات التأسيس (م٥٨) .

٢٢١- شروط صحة الاكتتاب :

يجب لكي يكون الاكتتاب صحيحاً أن تتوافر فيه الشروط التالية :-

١- أن يكون كاملاً ، أي شاملاً لكل رأس المال ، لأن كل مكتتب إنما يكتتب بمراعاة رأس المال المعلن عنه .

٢- أن يكون باتاً وناجزاً غير معلق على شرط ، ويعتبر أي شرط يضعه المكتتب كأن لم يكن (م٥٧) .

٣- أن يكون جدياً ، أي أن ينوي المكتتب فعلاً دفع قيمة الاسهم . فإذا توافرت هذه الشروط وانتهت مدة الاكتتاب جاز المضي في اتخاذ باقي إجراءات التأسيس . أما إذا لم يتم الاكتتاب في رأس المال بالكامل فإن مشروع الشركة يفشل.

٤- أما إذا جاوز عدد الاسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتتاب ، فإنه يجب أن توزع الاسهم على المكتتبين بنسبة ما اكتتب به كل منهم أي يخفض عدد الاسهم التي اكتتب بها كل منهم بنسبة القدر الذي اكتتب فيه[١] . مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين (م٥٩) .

---

(١) الدكتور أكثم الخولي – الدروس السابقة الإشارة إليها ص ٩٣ .

٢٢٢- (رابعاً) الجمعية العمومية التأسيسية :

بعد ذلك يدعو المؤسسون المكتتبين إلى حضور اجتماع الجمعية العمومية التأسيسية ويجب ألا تقل الفترة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن خمسة عشر يوماً، ويكون لكل مكتتب أيا كان عدد أسهمه حق حضورها ، ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل . فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية ، وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يعقد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الدعوة إليه ، ويكون هذا الاجتماع صحيحاً أيا كان عدد المكتتبين الحاضرين فيه.

وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها (م٦١).

وتختص هذه الجمعية بالتحقق من صحة إجراءات التأسيس ، وتقويم الحصص العينية إن وجدت ، والتصديق على نظام الشركة ، ونفقات التأسيس ، واعتماد المزايا الخاصة بالمؤسسين ، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى اللازمة لشركة (مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات) كل ذلك على التفصيل التالي :

٢٢٣- (أ) تقويم الحصص العينية :

اهتم نظام الشركات كثيراً بتقدير الحصص العينية ، وذلك لمصلحة أصحاب الأسهم النقدية ولمصلحة دائني الشركة . ذلك أنه إذا لم تقدر الحصص العينية تقديراً صحيحاً فقد يؤدي ذلك إلى حصول أصحابها على جزء من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الحصص النقدية . فمثلاً إذا تقدم أحد الشركاء بقطعة أرض كحصة عينية في الشركة قدرت قيمتها بـ ١٠,٠٠٠ ريال (عشرة آلاف ريال) في حين أن قيمتها الحقيقية ٥,٠٠٠ (خمسة آلاف ريال) . عندئذ سيحصل صاحب قطعة الأرض على ضعف عدد الأسهم الذي يستحقه وبالتالي سيحصل على ضعف الأرباح التي يستحقها، وسيكون ذلك بالطبع على حساب أصحاب الأسهم النقدية .

كذلك بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشركة كالدائن . فيجب أن يطمئن إلى جدية رأس مال الشركة . وإلى أن قيمته الفعلية لا تقل عن قيمته الاسمية .

لذلك أوجب نظام الشركات السعودية اتخاذ بعض الاجراءات للتحقق من صحة تقدير الحصص العينية وتتحصل فيما يلي :

١- يجب على المؤسسين أن يطلبوا من مصلحة الشركات تعيين خبير أو أكثر للتحقق من صحة تقويم الحصص العينية .

ويجب أن يقدم هذا الخبير تقريره إلى مصلحة الشركات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل . ويجوز أن تمد المدة ثلاثين يوماً أخرى بناء على طلب الخبير .

٢- ترسل إدارة الشركات صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين .

٣- يتولى المؤسسون توزيع تقرير الخبير بشأن التقويم على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل ، كما تودع صورة التقرير في المركز الرئيسي للشركة ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه (م٣/٦٠) .

٤- بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ ايداع التقرير في المركز الرئيسي للشركة ، تنعقد الجمعية العمومية التأسيسية لمناقشة هذا التقرير والتصويت عليه (م٦١). ويقتصر التصويت على أصحاب الأسهم النقدية ، أما أصحاب الاسهم العينية، فيحرمون من التصويت حتى ولو كانوا من أصحاب الاسهم النقدية أيضاً لتعلق الأمر بمصلحتهم (٢/٦١) .

ولا يصبح تقدير الحصص العينية نهائياً ، إلا بعد اقراره بواسطة الأغلبية العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية . أما إذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية فيجب أن يوافق مقدموا الحصص العينية على هذا التخفيض أثناء انعقاد الجمعية . وإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها (م٤/٦٠) . ولا تسلم الأسهم التي تمثل الحصص العينية إلى

أصحابها إلا بعد نقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة (م٦٠/٥) .

٢٢٤- (ب) التحقق من صحة اجراءات التأسيس :

تختص الجمعية التأسيسية أيضاً بالتحقق من الاكتتاب بكل رأس المال ومن الوفاء بالحد الأدنى اللازم منه وبالقدر المستحق من قيمة الاسهم (م٦٢/١) .

٢٢٥- (جـ) وضع النصوص النهائية لنظام الشركة :

وتتولى الجمعية أيضاً وضع النصوص النهائية لنظام الشركة ، ويجوز لها أن تدخل تعديلات على المشروع المقدم من المؤسسين ، ولكن لا يجوز أن تكون هذه التعديلات جوهرية وإلا وجبت موافقة جميع المكتتبين الممثلين في الجمعية (م٦٢/٢).

٢٢٦- (د) اعتماد المزايا الخاصة بالمؤسسين :

قد ينص نظام الشركة على منح المؤسسين مزايا خاصة ، كحصص التأسيس ، مقابل خدمات التأسيس . وعندئذ يجب أن تتبع ذات الإجراءات التي تتبع عند وجود الحصص العينية . فتعين إدارة الشركات بناء على طلب المؤسسين خبيراً أو أكثر تكون مهمتهم تقدير مبررات المزايا الخاصة وبيان عناصر تقويمها ، ويقدم الخبير تقريره ، ثم يعرض هذا التقرير على الجمعية التأسيسية لمناقشته والتصويت عليه طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة ٦١ من النظام والسابق دراستها بشأن تقويم الحصص العينية.

٢٢٧- (هـ) تعيين الهيئات الإدارية الأولى :

وتختص الجمعية التأسيسية أيضاً بتعيين أول مجلس إدارة للشركة لمدة لا تجاوز خمس سنوات وأول مراقب حسابات . وقد جرى العمل على أن ينص في نظام الشركة

على تعيين مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين ، ثم يعتمد هذا التعيين بالتصديق على النظام .

كما تختص الجمعية العمومية التاسيسية بالمداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة (م٦٢/٤) .

٢٢٨- (خامساً) : *القرار الوزاري بإعلان التأسيس* :

في خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانعقاد الجمعية التأسيسية ، يتقدم المؤسسون بطلب إلى وزير التجارة والصناعة لاستصدار قرار بإعلان تأسيس الشركة ، ويكون الطلب مصحوباً بالمستندات الدالة على استيفاء وصحة اجراءات التأسيس السابقة[1] .

وبعد أن يتحقق الوزير من صحة اجراءات التأسيس فإنه يصدر قراره باعلان تأسيس الشركة .

وبصدور هذا القرار يصبح للشركة وجود قانوني وتكتسب الشخصية المعنوية ، ولا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام نظام الشركات أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها .

وكذلك تنتقل إلى ذمتها جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها وجميع

---

(١) ترفق بالطلب الوثائق الآتية :

١- اقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال وما دفعه المكتتبون من قيمة الاسهم وبيان بأسمائهم وعدد الأسهم لتي اكتتب بها كل منهم .

٢- محضر اجتماع الجمعية .

٣- نظام الشركة الذي أقرته الجمعية .

٤- قرارات الجمعية بشأن تقرير المؤسسين وتقويم الحصص العينية والمزايا الخاصة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات إذا لم يكن قد تم هذا التعيين في عقد الشركة أو نظامها .

المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس (م٢/٦٤).

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في نظام الشركات كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء ، وكذلك يتحمل المسئولون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولية بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس (م٣/٦٤) .

٢٢٩- إشهار الشركة :

تضمنت المادة ٦٥ من نظام الشركات السعودية إجراءات اشهار شركة المساهمة وتتلخص فيما يلي :

١- نشر قرار وزير التجارة والصناعة بإعلان تأسيس الشركة في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها .

٢- قيد الشركة في سجل الشركات بإدارة الشركات . ويقع هذا الالتزام على أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قرار وزير التجارة والصناعة، بإعلان تأسيس الشركة[1] .

---

(١) يشتمل قيد الشركة في سجل الشركات على البيانات الآتية :

١- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها .

٢- أسماء المؤسسين ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم .

٣- نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الاسهم .

٤- طريقة توزيع الأرباح والخسائر .

٥- البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها والمزايا الخاصة بالمؤسسين أو غيرهم.

٣- قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري السابق دراستها . والجزاء على عدم اشهار الشركة هو عدم نفاذها في مواجهة الغير (م١١).

المطلب الثالث
الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة

٢٣٠- تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية وهي :
الأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس أو حصص الأرباح .

٢٣١- أولاً : الأسهم :

تعريف السهم وخصائصه :

السهم هو صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة ويتميز بالخصائص الآتية:

(أ) المساواة في القيمة :

يجب أن تكون الأسهم متساوية القيمة ولا تقل القيمة الاسمية للسهم عن خمسين ريالاً سعودياً .

(ب) عدم قابلية السهم للتجزئة :

ويتميز السهم بعدم قابليته للتجزئة في مواجهة الشركة . فإذا انتقلت ملكية السهم بالوفاة إلى عدة ورثة ، فإنه لا يتجزأ عليهم . وإنما على الورثة أن يختاروا

= ٦- تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .
٧- تاريخ قرار وزير التجارة والصناعة بإعلان تأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه.

أحدهم ليمارس نيابة عنهم الحقوق الناتجة عن ملكية السهم كحق الحضور في الجمعية العمومية للمساهمين والتصويت أمامها . ويكون هؤلاء الأشخاص مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم (م٩٨) .

(جـ) القابلية للتداول :

ومن خصائص السهم أيضاً أنه قابل للتداول بالطرق التجارية دون حاجة إلى اتباع اجراءات الحوالة المدنية ، فتنتقل ملكيته بالتسليم إن كان لحامله وبالقيد في دفاتر الشركة إن كان اسمياً . مع ملاحظة أنه لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة ، ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمتنع فيها تداولها . ومع ذلك يجوز خلال فترة الحظر نقل ملكية الأسهم النقدية وفقاً لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة أم من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير (م١٠٠) . ويجوز أن ينص في نظام الشركة على بنود تتعلق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول (م١٠١).

٢٣٢ - أنواع الأسهم : للأسهم أنواع مختلفة :

١- فمن حيث الحقوق التي تخولها للمساهم : تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

فالأصل أن الأسهم متساوية القيمة ولذلك فهي تمنح المساهمين حقوقاً متساوية ، ومع ذلك يجوز للجمعية العامة إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة وبعد موافقة وزير التجارة أن تقرر إصدار أسهم ممتازة لا تعطى الحق في التصويت (أي اسهماً منعدمة الصوت) وذلك بما لا يتجاوز ٥٠٪ من رأس مالها . وترتب الأسهم الممتازة

لأصحابها بالإضافة إلى حق المشاركة في الأرباح الصافية التي توزع على الأسهم العادية ما يلي :-

أ - الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح الصافية لا تقل عن ٥٪ من القيمة الأسمية للسهم بعد تجنيب الاحتياطي النظامي وقبل إجراء أي توزيع لأرباح الشركة .

ب- أولوية في استرداد قيمة أسهمهم في رأس المال عند تصفية الشركة وفي الحصول على نسبة معينة من ناتج التصفية .

ويجوز للشركة شراء هذه الأسهم طبقاً للأسس وبالطريقة التي ينص عليها نظامها على ألا يتضمن هذا النظام أي نص في حساب النصاب اللازم لانعقاد الجمعية العامة للشركة المنصوص عليها في المادتين ٩١ و ٩٢ .

وفي حالة عدم توزيع أرباح عن أي سنة مالية فإنه لا يجوز توزيع أرباح عن السنوات التالية إلا بعد دفع النسبة المذكوره وهي لا تقل عن ٥٪ من القيمة الأسمية للسهم لأصحاب الأسهم العديمة الصوت عن هذه السنة ، وإذا فشلت الشركة في دفع هذه النسبة من الأرباح لمدة ثلاث سنوات متتالية فإنه يجوز للجمعية الخاصة لأصحاب هذه الأسهم أن تقرر إما حضورهم اجتماعات الجمعية العمومية للشركة والمشاركة في التصويت أو تعيين ممثلين عنهم في مجلس الإدارة بما يتناسب مع قيمة أسهمهم في رأس المال وذلك إلى أن تتمكن الشركة من دفع كامل أرباح الأولوية المخصصة لأصحاب هذه الأسهم عن السنوات السابقة (م١٠٨، ٢/ ٣ معدلة بالمرسوم الملكي رقم م٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ) .

٢- ومن حيث الشكل :

تنقسم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها .

والسهم الأسمي : هو الذي يكتب فيه اسم المساهم ، ويتم تداوله عن طريق القيد

في سجل المساهمين الذي تعده الشركة ، ويتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها ويؤشر بهذا القيد على السهم ويبقى السهم اسمياً إلى حين الوفاء بقيمته كاملة (م٢/٩٩) ولا يعتمد بنقل ملكية السهم الأسمي في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في سجل المساهمين .

أما السهم لحامله ، فلا يكتب فيه اسم المساهم ويتم تداوله بالتسليم (أي بالمناولة) . (م١٠٢) .

٣- ومن حيث طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك :

تنقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية .

فالأسهم النقدية : هي التي تعطي لمن يقدم حصة نقدية في رأس مال الشركة ، وقد ذكرنا أنه يجب الوفاء بربع قيمتها على الأقل عند الاكتتاب ، بشرط ألا يقل المدفوع من رأس المال عند التأسيس عن النصف ، وهذه الأسهم تكون قابلة للتداول منذ تأسيس الشركة . فيما عدا الأسهم التي يكتتب بها المؤسسون . فلا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين .

أما الأسهم العينية : يحصل عليها مقدمو الحصص العينية ، ويجب الوفاء بقيمتها كاملة ، ولا يجوز تداولها قبل مضي سنتين من تاريخ تأسيس الشركة ، ولا تمنح هذه الأسهم قبل تقدير الحصص العينية تقديراً صحيحاً وفقاً للإجراءات السابق ذكرها.

٤- ومن حيث الاستهلاك أو عدمه :

تنقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع .

وأسهم رأس المال : هي الأسهم العادية التي لم ترد قيمتها إلى المساهم (أي لم تستهلك قيمتها) .

أما أسهم التمتع : فهي الأسهم التي تعطي للمساهمين الذين استهلكت أسهمهم. والمقصود بالاستهلاك ، رد قيمة السهم إلى المساهم أثناء مدة الشركة . ويحدث ذلك بصفة خاصة إذا كانت الشركة حاصلة على امتياز مؤقت بمدة معينة تسلم بعد انتهائها جميع موجوداتها إلى الدولة ، أو كان مشروعها يهلك تدريجياً كالشركة التي تستغل منجماً ينتهي بعد مدة معينة ، ففي هذه الحالات يسمح للشركة برد قيمة الأسهم إلى أصحابها أثناء حياتها .

ويحدد نظام الشركة عدداً معيناً من الأسهم ، تستهلك كل سنة ، تختار بطريق القرعة وتقدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة وتدفع قيمة الأسهم المستهلكة من أرباح الشركة . أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه ويكون سعر شراء الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية مساوياً لهذه القيمة فإذا لم تحقق الشركة أرباحاً في إحدى السنوات ، فلا يحدث استهلاك أسهم في هذه السنة . ويمنح صاحب السهم المستهلك سهم تمتع ، ويحدد نظام الشركة الحقوق التي ترتبها أسهم التمتع لأصحابها . ولا يفقد صاحب سهم التمتع صفة الشريك . لأنه يحصل على نصيب في أرباح الشركة ولكن بطبيعة الحال أقل مما يحصل عليه السهم العادي ، كما يكون من حقه حضور الجمعية العمومية . وفي حال انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك أولوية الحصول في موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الأسمية لأسهمهم (م١٥٤).

٢٣٣ : الوفاء بقيمة السهم :

عند الاكتتاب في رأس المال فالأصل أن المساهم يلتزم بالوفاء بقيمة السهم ومع ذلك يجيز نظام الشركات الوفاء بربع قيمة السهم (م٨٥) وذلك بالنسبة للأسهم النقديه حيث أن الشركة لا تحتاج في البداية لكل رأس المال . ثم يدفع الباقي من قيمته في المواعيد التي يحددها نظام الشركة أو مجلس الشركة ويكون المالكون المتعاقبون للسهم

مسئولين بالتضامن عن الوفاء بقيمته وفيما عدا المالك الأخير تبرأ ذمة كل مساهم من هذه المسئولية بانقضاء سنة من تاريخ قيد التصرف في سجل المساهمين .

فإذا حان الميعاد ولم يف المساهم بالباقي ، فالأصل أن للشركة مقاضاته بالطريق العادي ، إلا أن لها أن تلجأ بعد إنذار المساهم بخطاب مسجل إلى بيع السهم في مزاد علني ، ومع ذلك يجوز للمساهم المتخلف حتى اليوم المحدد للمزايدة أن يدفع القيمة المستحقة عليه ، مضافاً إليها المصروفات التي أنفقتها الشركة .

وإذا لم تكف حصيل البيع للوفاء بهذه المبالغ ، جاز للشركة أن تستوفي الباقي من جميع أموال المساهم ، وتلغي الشركة السهم الذي بيع ، وتعطي المشتري سهماً جديداً يحمل رقم السهم الملغي ويؤشر بذلك في سجل الأسهم (م١١٠) .

ولا يجوز للشركة إبراء ذمة المساهم من الالتزام بدفع باقي قيمة السهم ، ولا تقع المقاصة بين هذا الالتزام وما يكون للمساهم من حقوق قبل الشركة (م ١١١ من نظام الشركات) .

٢٣٤ - ثانياً : السندات :

السندات هي صكوك تمثل ديناً في ذمة الشركة ويمكن أن تعطي أصحابها حق الحصول على عائد ثابت سنوياً وتستحق الوفاء في المواعيد التي تحددها الشركة .

فالشركة إذا احتاجت إلى أموال جديدة فيمكنها أن تلجأ إلى الاقتراض عن طريق طرح كمية من السندات بمبلغ القرض للاكتتاب العام . وهذه السندات تكون متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وغير قابلة للتجزئة .

ويجوز أن تكون هذه السندات اسمية أو لحاملها ، ويجب أن يبق السند اسمياً إلى حين سداد كامل قيمته وترتب السندات الصادرة في مناسبة قرض واحد حقوقاً متساوية . ويعتبر كل شرط يقضي بخلاف ذلك كأن لم يكن (م١١٦).

٢٣٥ - التفرقة بين السهم والسند :

يعتبر حامل السند دائناً للشركة ، أما حامل السهم فيعتبر شريكاً فيها ويترتب على ذلك :

١- أن لحامل السند الحق في استرداد قيمة سنده في الميعاد المحدد وعندئذ تنقطع صلته بالشركة . أما حامل السهم فالأصل أنه لا يسترد قيمة سهمه إلا عند إنتهاء مدة الشركة .

٢- لحامل السند الحق في تقاضي عائد ثابت سنوياً إن وجد حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحاً . أما حامل السهم فإنه يحصل على ربح إذا حققت الشركة أرباحاً . فإذا لم تحقق أرباحاً في إحدى السنين فلا يتقاضى حامل السهم شيئاً .

٣- أن حامل السند لا يتدخل في إدارة الشركة . فلا يحضر الجمعيات العمومية ولا يتدخل في رقابة أعمال مجلس الإدارة .

أما حامل السهم فله حق حضور الجمعيات العمومية ، والرقابة على أعمال مجلس الإدارة .

٢٣٦ - شروط اصدار السندات :

تحدد المادة ١١٧ من نظام الشركات السعودية الشروط الواجب توافرها لاصدار السندات وهي :

١- أن يكون مصرحاً بذلك في نظام الشركة .

٢- أن تقرر ذلك الجمعية العمومية للشركة .

٣- أن تكون الشركة قد استوفت قيمة الأسهم بالكامل من المساهمين .

٤- ويجب ألا تزيد قيمة السندات على رأس المال المدفوع والموجود بحسب آخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العمومية ، وذلك لأن رأس المال هو الضمان العام لدائني الشركة فيجب ألا يقل عن قيمة الدين .

ولا يجوز اصدار سندات قرض جديدة ، إلا إذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة ، ويشرط ألا تزيد قيمة السندات الجديدة مضافاً إليها الباقي في ذمة الشركة من السندات القديمة ، على رأس المال المدفوع .

ويستثنى من ذلك شركات التسليف العقاري وبنوك التسليف الزراعي أو الصناعي والشركات التي يرخص لها بذلك وزير التجارة .

وللجمعية العامة أن تفوض مجلس الإدارة في تعيين مقدار القرض وشروطه ولا ينفذ قرار الجمعية باصدار سندات قرض إلا بعد قيده في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية .

فإذا طرحت الشركة سندات قرض للاكتتاب العام ، وجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك التي يرخص لها بتلقي الاكتتابات بقرار من وزير التجارة .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشرة خاصة يوقعها أعضاء مجلس الإدارة

---

(١) وتشتمل بصفة خاصة على البيانات التالية :

١- قرار الجمعية العامة باصدار السندات وتاريخ شهر القرار .

٢- عدد السندات التي تقرر اصدارها وقيمتها .

٣- تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته .

٤- ميعاد استحقاق السندات وشروط وضمانات الوفاء .

٥- قيمة السندات السابق إصدارها وضمانات وقيمة مالم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة .

٦- رأس مال الشركة والقدر المدفوع فيه .

٧- المركز الرئيسي للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها .

٨- قيمة الحصص العينية .

٩- ملخص آخر ميزانية للشركة .

وتشتمل على بيانات خاصة عن الشركة المقترضة ومبلغ القرض وشروطه[1] .

وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في مركز الشركة الرئيسي قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل (م١١٩) .

وعلى أعضاء مجلس الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قفل باب الاكتتاب، أن يقدموا إلى الإدارة العامة للشركات بياناً يتضمن عدد السندات المكتتب بها ، وقيمتها، وما دفع منها ، ويرفق بهذا البيان جدول بأسماء المكتتبين وعدد السندات التي اكتتب بها كل منهم (م١٢٠) .

ويبطل اصدار السندات إذا تم مخالفاً لأحكام المواد ١١٦ و١١٧ و١١٩ وتلتزم الشركة برد قيمة السندات الباطلة فضلاً عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها (م١٢١) .

وتسري قرارات جمعيات المساهمين على أصحاب السندات ومع ذلك لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تعدل الحقوق المقرره لهم إلا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم وتسري على عدم الوفاء بقيمة السند أحكام المادة ١١٠ الخاصة بعدم الوفاء بقيمة السهم (م١٢٢ من نظام الشركات) .

٢٣٧ - السندات التي تحول إلى أسهم :

يجوز أن تتضمن شروط الاصدار قابلية السندات للتحويل إلى أسهم بعد مضي مدة معينة ، (سنتين مثلاً) من تاريخ اصدارها ، ويكون لمالك السند في هذه الحالة الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الأسمية للسند (م١٤١) .

وعندئذ يتعين على الشركة أن تصدر في الميعاد (بعد مضي سنتين مثلاً) أسهماً جديدة بقيمة السندات وتعرضها على حملة السندات ، ويكون لهم الخيار بين رد السندات والحصول على أسهم بقيمتها ، وبين أن يسترد قيمة سنداته وتنقطع صلته بالشركة . وفي هذه الحالة تطرح الاسهم للاكتتاب العام ويكون للمساهمين القدامى ،

حق الأولوية في الاكتتاب فيها كل منهم بنسبة ما يملكه من أسهم .

ثالثاً : حصص التأسيس أو حصص الأرباح :

٢٣٨ - تعريفها :

حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك تخول حامليها الحق في الحصول على جزء من أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال ، وهي تمنح لمن قدم للشركة عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاماً حصل عليه من شخص اعتباري عام . ويجوز أن تكون هذه الحصص اسمية أو لحاملها ، وهي قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة .

٢٣٩ - خصائصها :

١- لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال الشركة لأنها لا تقابل حصة نقدية أو عينية (م١١٣) .

٢- أنها تخول صاحبها نصيباً في أرباح الشركة ، وتقضي المادة ١١٤ من النظام بأنه لا يجوز أن يخصص لحصص التأسيس ما يزيد على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ، وحصول المساهمين على ربح لا يقل عن ٥٪ من قيمة رأس المال المدفوع (م١١٤) .

٣- أنها لا تخول صاحبها حق التدخل في إدارة الشركة أو في إعداد الحسابات أو في حضور الجمعية العمومية للمساهمين (م١١٣) .

٤- عند تصفية الشركة ، يجوز أن يقرر لها نظام الشركة أولوية بنسبة ١٠٪ في استرداد الفائض من موجودات الشركة بعد سداد ما عليها من ديون (م١١٤).

وتسري على هذه الحصص قرارات جمعيات المساهمين الصادرة وفقاً لأحكام نظام

الشركات أو نصوص نظام الشركة ، بما في ذلك القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطيات أياً كان نوعها وأياً كانت مبالغها ومد مدة الشركة أو حل الشركة قبل مدتها المحددة أو زيادة رأس المال أو تخفيضه أو استهلاك اسهم رأس المال أو شراء أسهم الشركة أو إصدار أسهم لها أولوية في الأرباح . ومع ذلك إذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين تعديل أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس فلا تكون هذه القرارات نافذة إلا إذا وافقت عليها الجمعية تعقد من أصحاب الحصص وفقاً لأحكام الجمعيات الخاصة للمساهمين (م١١٣)

٢٤٠ - تداول حصص التأسيس :

تتداول حصص التأسيس بالطرق التجارية . أي بالقيد في دفاتر الشركة إذا كانت اسمية ، وبالتسليم إذا كانت لحاملها . على أن نظام الشركات يقيد هذا التداول، فالمادة ١٠٠ تقضي بعدم جواز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر على سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة .

٢٤١ - إلغاء حصص التأسيس :

أجاز نظام الشركات للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر إلغاء حصص التأسيس بعد مضي عشر سنوات من تاريخ اصدارها (م١١٥/١) ويكون هذا الالغاء مقابل تعويض عادل يحدده نظام الشركات أو الجمعية العمومية للمساهمين .

ويجوز للشركة في كل وقت ، أن تشتري من أرباحها الصافية حصص التأسيس بسعر السوق ، أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص مجتمعين في جمعيه خاصة بهم (م١١٥/٢) .

المطلب الرابع
إدارة ورقابة شركة المساهمة

٢٤٢ - نظام الإدارة :

يتولى إدارة شركة المساهمة هيئتان : مجلس الإدارة ، والجمعية العمومية للمساهمين .

٢٤٣ - أولاً : مجلس الإدارة :

مجلس الإدارة هو الذي يتولى الإدارة الفعلية للشركة تحت رقابة الجمعية العمومية للمساهمين . وقد اهتم نظام الشركات السعودي بتنظيم تشكيله ، وعمله ، وعضويته ، وذلك ضماناً لحسن قيامه بمهمته .

٢٤٤ - تشكيل المجلس :

يتكون مجلس الإدارة من المساهمين أصحاب رأس المال تنتجهم الجمعية العمومية، ويحدد نظام الشركة عددهم بشرط ألا يقل عن ثلاثة ، ومدة عضويتهم بشرط ألا تجاوز ثلاث سنوات . ويجوز دائماً إعادة تعيين أعضاء مجلس الإدارة مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك (م٦٦) . هذا وقد يخلوا مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة لأي سبب من الأسباب ، وعندئذ يعين المجلس عضواً مؤقتاً في المركز الشاغر ، على أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العمومية العادية في أول اجتماع لها . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه . أما إذا هبط عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى المنصوص عليه في نظام الشركات ، وهو ثلاثة أعضاء أو عن الحد الأدنى المنصوص عليه في نظام الشركة وجبت دعوة الجمعية العمومية العادية في أقرب وقت ممكن لتعيين العدد اللازم من الأعضاء (م٦٧) .

ولم يمنع نظام الشركات أعضاء مجلس الإدارة من الاشتراك في عضوية مجالس إدارة الشركات الأخرى، ورغبة في إتاحة الفرصة لأكبر عدد من الكفاءات والخبرات الوطنية للاشتراك في عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة وادخال عناصر طموحة جديدة في تلك المجالس فقد أجرى تعديلاً على نظام الشركات وبمقتضاه أصبح لا يجوز تعيين الشخص الواحد في أكثر من مجلسين .

٢٤٥ - رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب :

ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً وعضوا منتدباً ، ويجوز أن يجمع شخص واحد بين مركز رئيس المجلس ومركز العضو المنتدب . ويحدد نظام الشركات اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب ، والمكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل منهما بالإضافة إلى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس . فإذا لم يتضمن النظام أحكاماً في هذا الشأن تولى مجلس الإدارة تحديد الاختصاصات والمكافأة الخاصة . ولا تزيد مدة رئيس المجلس والعضو المنتدب عن مدة عضوية كل منهم في المجلس ، ولم يمنع نظام الشركات إعادة تعيين العضو المنتدب للإدارة . أما رئيس المجلس يجوز تجديد فترة رئاسته للمجلس لمدة واحدة فقط . وللمجلس في كل وقت أن يعزلهم جميعهم أو بعضهم دون إخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق (م٧٩).

هذا وينبغي عدم الخلط بين رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب من جهة وبين الشخص الذي يعينه مجلس الإدارة مديراً عاماً للشركة فيكون رئيس جهاز العاملين فيها ويعمل تحت إشراف العضو المنتدب ومجلس الإدارة ، ذلك أن طبيعة المركز القانوني للمدير العام هي أنه يعتبر عاملاً لدى الشركة يربطه بها عقد العمل وتقوم في علاقته بها رابطة التبعية بينما يكون رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ممثلاً للشركة ذاتها وعضواً يعبر عن إرادتها ويتكلم بلسانها ويجوز كذلك أن يعين مجلس

الإدارة مديراً فنياً أو أكثر للشركة يكون مسئولاً عن بعض النواحي الفنية من نشاط الشركة ويعتبر عاملاً لديها ولا يتمتع بشيء من سلطات الإدارة بالمعنى الصحيح .

ومن ناحية أخرى يعين مجلس الإدارة سكرتيراً له يختار من بين أعضاء المجلس أو من غيرهم ويحدد اختصاصاته ومكافأته إذا لم تتضمن نظام الشركة أحكاماً في هذا الشأن وإذا كان السكرتير عضواً بالمجلس ، فإنه يعين لمدة لا تتجاوز مدة عضويته بالمجلس ويجوز عزله في أي وقت (م٧٩) .

٢٤٦ - الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجالس الإدارة :

يتطلب نظام الشركات شروطاً عديدة في عضو مجلس الإدارة ، تضمن نزاهته وكفاءته وعدم تعرضه لأي مؤثر خارجي في ممارسته لعمله ولعل أهم هذه الشروط :

أولاً : أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا يقل قيمتها عن عشرة آلاف ريال . وتودع هذه الأسهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة ، وتخصص هذه الأسهم لضمان مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، ولذلك يستمر ايداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية التي يمكن أن ترفع على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار لمجموع المساهمين . أو إلى أن يفصل في الدعوى إن كانت قد رفعت .

وإذا لم يقدم عضو مجلس الإدارة أسهم الضمان في الميعاد المحدد ، اعتبرت عضويته باطلة . وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعاة هذه الأحكام وأن يضمن تقريره إلى الجمعية العمومية أية مخالفة في هذا الشأن (م٦٨) .

ثانياً : لا يجوز ضماناً للمصلحة العامة أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من شاغلي الوظائف العامة (م١٩ من نظام الخدمة المدنية) .

ثالثاً : لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة ، مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العمومية العادية يجدد كل سنة ، ويستثنى من ذلك الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة إذا كان عضو المجلس هو صاحب العرض الأفضل .

ويجب على عضو مجلس الإدارة أن يخطر المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ، ويثبت هذا الاخطار في محضر الاجتماع ، ولا يجوز للعضو صاحب المصلحة أن يشترك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن . ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العمومية العادية عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات (م٦٩) .

رابعاً : لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يذيعوا إلى المساهمين في غير اجتماعات الجمعية العامة أو إلى الغير ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتهم لإدارتها وإلا وجب عزلهم ومساءلتهم عن التعويض (م٧٢) .

خامساً: لا يجوز لعضو مجلس الإدارة ، بغير ترخيص من الجمعية العمومية العادية يجدد كل سنة ، أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر العمليات التي باشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحسابها (م٧٠) .

سادساً : لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم لأعضاء مجلس إدارتها قرضاً نقدياً من أي نوع ، أو أن تضمن أي قرض يعقده واحد منهم مع الغير . واستثناء من هذا

المبدأ يجوز للبنوك وغيرها من شركات الائتمان في حدود أغراضها وبالأوضاع والشروط التي تتبعها في معاملاتها مع الجمهور أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أن تفتح له اعتماداً أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير ويعتبر باطلاً كل قرض يتم بالمخالفة لأحكام هذا النظام (م٧١) .

وواضح في كل هذه الصور أن عضوية العضو الذي يخالف هذه الأحكام تبقى صحيحة وقائمة ويترتب جزاء آخر غير بطلان العضوية مثل بطلان التصرف أو الرجوع على العضو المخالف بالتعويض أو أخذ العملية لحساب الشركة - ويجوز كذلك للجمعية العامة أن تعزل العضو المخالف بمقتضي حقها العام في عزل أعضاء المجلس .

٢٤٧ - اختصاصات مجلس الإدارة :

تتحدد اختصاصات مجلس الإدارة عادة في نظام الشركة ، فإذا لم يتضمن النظام بياناً للاختصاصات والسلطات ، يكون لمجلس الإدارة أوسع السلطات في إدارة الشركة ، كما يكون له في حدود اختصاصه أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة ، على أنه لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض التي تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، أو بيع عقارات الشركة أو رهنها ، أو بيع متجر للشركة أو رهنه ، أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم ، إلا إذا كان مصرحاً بذلك في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه (م٧٣) . وتلتزم الشركة بأعمال مجلس الإدارة التي يجريها مادامت هذه الأعمال في حدود اختصاصه ، كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة (م٧٥) .

٢٤٨ - اجتماعات مجلس الإدارة :

يجتمع مجلس الإادرة بدعوة من رئيسه ، وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة . ومع ذلك يجب على رئيس المجلس أن يدعوه إلى الاجتماع متى طلب إليه ذلك اثنان من الأعضاء . ولو تضمن نظام الشركة نصاً مخالفاً (م٨٠/١) .

ولا يعتبر اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره نصف الأعضاء على الأقل بشرط ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر (م٨٠/٢) . ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره من الأعضاء في حضر الاجتماع ، إلا إذا نص على ذلك نظام الشركة . (م٨٠/٣) . وتصدر قرارات المجلس بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين أو الممثلين وعند تساوي الآراء يرجح الرأي الذي منه رئيس المجلس ، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك (م٨٠/٤) . وتثبت مداولات المجلس وقراراته في محاضر يوقعها رئيس المجلس والسكرتير وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه رئيس المجلس والسكرتير (م٨٢) .

كذلك يجوز للمجلس أن يصدر قراراته بطريق عرضها على الأعضاء متفرقين ، ما لم يطلب أحد الأعضاء كتابة اجتماع المجلس للمداولة فيها ، وتعرض هذه القرارات على مجلس الإدارة في أول اجتماع تال لها (م٨١) .

٢٤٩ - مكافأة أعضاء مجلس الإدارة :

يتقاضى أعضاء مجلس الإدارة مكافأة نظير قيامهم بإدارة الشركة ، ويبين نظام الشركة طريقة تحديد المكافأة ، فيجوز أن تكون هذه المكافأة راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية أو نسبة معينة من الأرباح ، ويجوز الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا . فيجوز أن يجمع أعضاء المجلس بين كل هذه الصور من المكافأة.

ومع ذلك إذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة ، فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة عن ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاك

والاحتياطات التي قررتها الجمعية العامة تطبيقاً لأحكام نظام الشركات أو لنصوص نظام الشركة، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة. ويكون باطلاً كل تقرير يخالف ذلك. ومن جهة أخرى يجب أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة العادية على بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب من الأرباح وبدل حضور ومصروفات وغير ذلك من المزايا، كما يشتمل التقرير المذكور على بيان ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو إداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارات(م٧٤) .

٢٥٠ - عزل أعضاء مجلس الإدارة ومسئوليتهم :

(أ) العزل :

يجوز للجمعية العامة العادية ، أن تقرر عزل جميع أو بعض أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت سواء أكانوا معينين في نظام الشركة ، أم تم انتخابهم بعد ذلك بمعرفة الجمعية العامة ، بل ولو نص في نظام الشركة على عدم جواز العزل . على أنه يكون للعضو المعزول حق الرجوع بالتعويض على الشركة إذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق .

كذلك يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يعتزل بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق وإلا كان مسئولاً قبل الشركة (م٦٦) .

(ب) المسئولية :

إذا كان عزل أعضاء مجلس الإدارة نتيجة أخطاء ارتكبوها ، فإنهم يتعرضون أيضاً للمسئولية الجنائية أو المدنية . فهم يتعرضون للمسئولية الجنائية إذا وقعت منهم أعمال تقع تحت طائلة النصوص الجنائية التي تضمنها نظام الشركات في الباب الثالث عشر (المادتين ٢٢٩ ، ٢٣٠) .

أما المسئولية المدنية لأعضاء المجلس فقد تكون في مواجهة الشركة ، أو مواجهة المساهم ، أو في مواجهة الغير . وهي مسئولية تضامنية تقع على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم . أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى اثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع . ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للاعفاء من المسئولية إلا إذا ثبت عدم علم عضو مجلس الإدارة الغائب بالقرار أو عدم تمكنه - لأي سبب من الأسباب - من الاعتراض عليه بعد علمه به (م٧٦) .

والمسئولية قبل الشركة تكون : عن الأضرار التي تصيب الشركة نتيجة اساءة أعضاء مجلس الإدارة تدبير شئون الشركة ، ومخالفتهم أحكام نظام الشركات أو نصوص نظام الشركة . كالإقراض من غير ضمان أو توزيع أرباح صورية على المساهمين . وتسمى دعوى المسئولية التي تقام باسم الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة بدعوى الشركة ، وهي ترفع بناء على قرار من الجمعية العمومية العادية ، يعين فيه من ينوب عن الشركة في مباشرتها . أما إذا كان قد حكم بإشهار إفلاس هذه الشركة فإن رفع الدعوى المذكورة يكون من اختصاص ممثل التفليسة . وإذا انقضت الشركة تولى المصفي مباشرة الدعوى بعد الحصول على موافقة الجمعية العمومية العادية . (م٧٧ معدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ) .

ولا تحول دون إقامة دعوى المسئولية موافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسئولية إدارتهم وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار . (م٧٦ معدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ) .

ولكل مساهم الحق في رفع دعوى المسئولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة إذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم الحاق ضرر خاص به ولا يجوز للمساهم

رفع الدعوى إلا إذا كان حق الشركة في رفعها لازال قائماً ويجب على المساهم أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى . وإذا رفع المساهم الدعوى فلا يحكم له إلا بقدر ما لحقه من ضرر .

أما مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهمين ، فتترتب إذا أصاب أحد المساهمين ضرر نتيجة خطأ ينسب لمجلس الإدارة ، كما لو امتنع المجلس عن اعطائه نصيبه في الأرباح . وتسمى الدعوى هنا بدعوى المساهم الفردية ولا ارتباط بين هذه الدعوى ودعوى الشركة ، لذلك يجوز للمساهم أن يرفعها حتى ولو كانت دعوى الشركة قد سقط الحق فيها[1] .

المسئولية قبل الغير : أخيراً يجوز للغير (كدائن الشركة) أن يطالب أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لأخطائهم في الإدارة ، كالتوقيع على صكوك مزورة دون التحقق من صحتها . وتسمى الدعوى « بدعوى الغير » كذلك يكون للغير دعوى على الشركة ذاتها بسبب مسئوليتها الشخصية عما يجريه أعضاء مجلس الإدارة في حدود اختصاصهم (م٧٥) .

٢٥١ - ثانياً : الجمعية العمومية للمساهمين :

الجمعية العمومية للمساهمين هي صاحبة السيادة والسلطة العليا في شركة المساهمة . وهي على ثلاثة أنواع .

٢٥٢ - الجمعية العمومية التأسيسة :

وهي التي تنعقد بعد صدور الترخيص بتأسيس الشركة ، وهي تختص بالأمور الآتية :

(١) راجع في هذا الخصوص الدكتور اكثم الخولي الدروس السابق الإشارة إليها ص١٣٦ .

١- التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال ، ومن الوفاء بالحد الأدنى اللازم منه .
٢- وضع النصوص النهائية لنظام الشركة ، مع ملاحظة أنه لا يجوز لهذه الجمعية ادخال تعديلات جوهرية على النظام المعروض عليها إلا بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها .
٣- تعيين أعضاء أول مجلس إدارة لمدة لا تجاوز خمس سنوات ، وأول مراقب حسابات ، إذا لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أو في نظامها .
٤- المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة.
٥- المصادقة على تقويم الحصص العينية الداخلة في تكوين رأس المال .

٢٥٣ - الجمعية العمومية غير العادية :

وهي التي تنعقد لتعديل نظام الشركة (م٨٥).[1] كزيادة رأس المال أو تخفيضة أو اطالة أجل الشركة أو تقصيره أو تغيير شكل الشركة ، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى زيادة التزامات المساهمين أو الاخلال بحقوقهم الأساسيه كما يجوز لها أن تصدر

---

(١) تختص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل نظام الشركة باستثناء الأمور التالية :-
١- التعديلات التي من شأنها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي يستمدها بوصفه شريكاً في الشركة من أحكام نظام الشركات أو من نظام الشركة وهي الحقوق المنصوص عليها في المادتين (١٠٧ و١٠٨).
٢- التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين .
٣- تعديل غرض الشركة .
٤- نقل المركز الرئيسي للشركة أو المؤسسة في المملكة إلى بلد أجنبي .
٥- تعديل جنسية الشركة .
وكل نص على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

قرارات في الأمور الداخله أصلاً في اختصاص الجمعية العادية وذلك بنفس الشروط والأوضاع المقررة للجمعية الأخيرة .

ونظراً لخطورة دور الجمعية العمومية غير العادية فقد اشترط نظام الشركات أن يمثل الحاضرون في هذه الجمعية نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول ، وجهت دعوة إلى اجتماع ثان يكون صحيحاً إذا حضرة عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل (م٩٢/١) .

وتصدر قرارات الجمعية العمومية غير العادية بأغلبية ثلثي الاسهم الممثلة في الاجتماع ، وفي حالة ما إذا كان القرار متعلقاً بزيادة أو تخفيض رأس المال أو بإطالة مدة الشركة أو بحل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة في نظامها ، أو بادماج الشركة في شركة أو في مؤسسة أخرى ، فلا يكون القرار صحيحاً إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع (م٩٢/٢) .

وعلى مجلس الإدارة أن يشهر وفقاً لأحكام المادة (٦٥) قرارات الجمعية العمومية غير العادية إذا تضمنت تعديل نظام الشركة (م٩٢/٣) .

٢٥٤ - الجمعية العمومية العادية :

تضم الجمعية العمومية العادية المساهمين الذين يقرر نظام الشركة أحقيتهم في حضورها . ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق حضورها ولو نص في نظام الشركة على غير ذلك (م٨٣/١) . وللمساهم أن يوكل عنه كتابة مساهماً آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعية العامة ، ويجوز لوزارة التجارة أن توفد مندوباً أو أكثر لحضور الجمعيات العامة كمراقبين . وهي تنعقد مرة على الأقل في السنة خلال الأشهر الستة التالية لإنتهاء السنة المالية للشركة (م٨٤) . وتختص الجمعية العامة العادية بجميع الأمور المتعلقة بالشركة . فهي تفحص حسابات السنة

المالية المنتهية ، وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، وتعين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات . كما أنها تختص بتقرير اصدار السندات أو إلغاء حصص التأسيس .

٢٥٥ - انعقاد الجمعية العمومية العادية :

يجب أن تنعقد الجمعية العمومية مرة على الأقل في السنة خلال الستة الشهور التالية لانتهاء السنة المالية للشركة [١] . ولمجلس الإدارة أن يدعوها للانعقاد كلما

---

(١) فإذا لم تنعقد الجمعية العمومية في الموعد النظامي فإنها تخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة ٨/٢٢٩ من نظام الشركات .

ونود الإشارة إلى أن الشركات في المملكة تخضع فيما يتعلق بتطبيقها لأحكام نظام الشركات لرقابة ممثل الحق العام بوزارة التجارة ، ولقد أطلعنا على مجموعة كبيرة من القضايا ، المدعي فيها هو ممثل الحق العام بوزارة التجارة ، والمدعى عليه شركات خالفت أحكام نظام الشركات ، أنظر على سبيل المثال .

- القضية رقم ١٤٠٠/٢٥٦ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة بتاريخ ١٤٠٠/٧/١٧هـ. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت أحكام المادة ٨٤ من نظام الشركات والمادة (٢٨) من النظام الأساسي للشركة ، إذ لم تنعقد الجمعية العامة العادية للشركة في عام ١٣٩٩هـ إلا بتاريخ ١٣٩٩/١٢/٢هـ في حين كان يجب أن تنعقد في خلال الستة شهور التالية لنهاية شهر الحجة ١٣٩٨هـ تاريخ إنتهاء السنة المالية الأولى للشركة . وقد صدر قرار الهيئة في هذه القضية بمعاقبة مجلس إدارة الشركة المدعى عليها بتغريمه عشرين ألف ريال تدفع لخزينة فرع وزارة التجارة بجدة .

- وأنظر كذلك القضية رقم ١٤٠٠/٦٣هـ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/١٠٤هـ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٩هـ.

- والقضية رقم ٩٨/٣٢ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٩/٤ وتاريخ ١٣٩٩/١/٥هـ .

- والقضية رقم ٩٨/٩٠ والصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة =

دعت الحاجة إلى ذلك ، ويجب عليه أن يدعوها ، إذا طلب ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس المال على الأقل . وإذا انقضى شهر على الموعد المحدد لانعقادها دون أن تدعى للانعقاد ، كان للإدارة العامة للشركات ، بناء على طلب عدد من المساهمين يمثل ٢٪ من رأس المال على الأقل (أو بناء على قرار من وزير التجارة) أن تدعوها للانعقاد (م٨٧) .

٢٥٦ - الدعوة للانعقاد :

ويجب أن تنشر الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية في الجريدة الرسمية ، وصحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل الميعاد المحدد للانعقاد بخمسة وعشرين يوماً على الأقل . ومع ذلك يجوز إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية الاكتفاء بدعوة المساهمين في الميعاد المذكور بخطابات مسجلة ، وتشتمل الدعوة على جدول الأعمال (م٨٨) وذلك لكي يستعد كل مساهم لمناقشة المسائل التي تعرض في الجمعية العمومية وابداء الرأي فيها . كما ترسل صورة من الدعوة وجدول الأعمال إلى الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة خلال المدة المحددة للنشر .

ويسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العمومية أسماؤهم بمركز الشركة قبل الانعقاد ، ويحرر كشف باسمائهم مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك (م٩٠) .

ويجب على مجلس الإدارة أن يعد قبل انعقاد الجمعية العادية بستين يوماً على الأقل ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية . ويوقع رئيس مجلس الإدارة هذه

= رقم ٩٩/١٢٤ وتاريخ ١٩/٥/١٣٩٩هـ.

- والقضية رقم ٢٢٨/١٤٠٠هـ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٢٩٩/١٤٠٠ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٠هـ.

الوثائق وتودع في المركز الرئيسي للشركة تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العمومية العادية بخمسة وعشرين يوماً على الأقل فضلاً عن ضرورة نشرها في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة مع تقرير مراقب الحسابات ، وأن ترسل صورة من هذه الوثائق إلى الإدارة العامة للشركات قبل تاريخ الانعقاد بخمسة وعشرين يوماً على الأقل (م٨٩) .

٢٥٧ - الانعقاد :

يوجب نظام الشركات أن يمثل المساهمون الحاضرون بالجمعية العمومية العادية نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى . فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت دعوة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع السابق وتنشر هذه الدعوة بنفس الطريقة المنصوص عليها في المادة ٨٨ . ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه (م٩١/١) . وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى (م٩١/٢) . ويكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر ما يملك من أسهم . كما يكون له حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه الأسئلة بشأنها إلى أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات . وكل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق يكون باطلاً وتكون الإجابة على الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر . وإذا رأى المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع له أن يحتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها نافذاً (م٩٤).

ويبين نظام الشركة طريقة التصويت في الجمعية ، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية التي تتعلق بإبراء ذمتهم من المسئولية عن إدارتهم (م٩٣) .

ويحرر محضر بالاجتماع تتضمن أسماء المساهمين الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو بالوكالة وتحدد الأصوات المقررة لها والقرارات التي اتخذت وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وخلاصة وافية للمناقشات التي دارت في الاجتماع . وتدون المحاضر بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في سجل خاص يوقعه رئيس الجمعية وسكرتيرها وجامع الأصوات (م٩٥) . والقرارات الصادرة من الجمعية العمومية تلزم المساهمين سواء أكانوا حاضرين أم غائبين ، وسواء أكانوا معارضين أم لا (م٩٦) . ويجوز الطعن بالبطلان في قرارات الجمعية العمومية إذا صدرت مخالفة لأحكام نظام الشركات أو لأحكام نظام الشركة ، وذلك الإدارة العامة للشركات بواسطة المساهمين الذي اعترضوا في محضر الاجتماع على القرار ، والمساهمون الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع بسبب مقبول ، وكذلك بواسطة ذوي المصلحة كدائن الشركة أو حامل السند . أو حصص التأسيس ويترتب على القضاء بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين .

ويجب أن ترفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ صدور القرار (م٩٧) .

٢٥٨ - (ب) نظام الرقابة :

أولاً : مراقبوا الحسابات :

الأصل أن لكل مساهم في الشركة المساهمة حق مراقبة أعمال المديرين وذلك بالاطلاع على حسابات الشركة ومستنداتها . ولكن نظراً لكثرة عدد المساهمين في الشركة المساهمة فإن الرقابة تبدو متعذرة ، فضلاً عن أن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تتطلب خبرة قد لا تتوافر في غالبية المساهمين . لذلك نص نظام الشركات على أن يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر تتولى تعيينه الجمعية العامة العادية وتحدد مكافأته ومدة عمله ليتولى نيابة عنها رقابة أعمال المديرين .

٢٥٩ - الشروط الواجب توافرها في مراقب الحسابات :

فرض نظام الشركات شروطاً معينة يجب أن تتوافر في مراقبي الحسابات وهي :

١- أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة .

٢- ويجب ألا يكون المراقب من مؤسسي الشركة أو من أعضاء مجلس إدارتها أو مرتبطاً بأي عمل فني أو إداري فيها ولو على سبيل الاستشارة .

٣- كما لا يجوز أن يكون المراقب شريكاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفاً لديه أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية (م١٣٠/١) .

وإذا لم تتوافر هذه الشروط اعتبر تعيين المراقب باطلاً وألزم المخالف بأن يرد إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني ما قبضه من الشركة (م ١٣٠/١) .

٢٦٠ - اختصاصات المراقب :

لا يتدخل المراقب في إدارة الشركة ولا يكون له حق الاعتراض على أعمال مجلس الإدارة وإنما تنحصر مهمته في مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر . وفي سبيل أداء هذه المهمة منحه النظام حق الاطلاع في كل وقت على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق ، وله طلب البيانات والايضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها . وله أيضاً أن يحقق موجودات الشركة والتزاماتها (م١٣١/١).

وعلى رئيس مجلس الإدارة أن يمكن المراقب من أداء واجبه . وإذا صادف المراقب صعوبة في هذا الشأن أثبت ذلك في تقرير يتقدم به إلى مجلس الإدارة ، فإذا لم ييسر له المجلس مهمته كان عليه أن يدعو الجمعية العمومية العادية للنظر في الأمر (م١٣١/٢). وعلى مراقب الحسابات أن يقدم إلى الجمعية العامة العادية تقريراً سنوياً

بنتائج عمله ويشتمل على بيان حالة الشركة والميزانية والحسابات المقدمة من مجلس الإدارة ، وما يكون قد كشفة من مخالفات لأحكام نظام الشركات أو أحكام نظام الشركة (م١٣٢/١) .

ويتلى تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العمومية العادية ، ويلاحظ أنه إذا قررت الجمعية العمومية التصديق على تقرير مجلس الإدارة دون الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلاً (م١٣٢/٢).

ولكل مساهم حق مناقشة التقرير المقدم من مراقب حسابات الشركة ، ولكن لا يجوز للمراقب أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العمومية أو إلى الغير ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب تغييره فضلاً عن مساءلته عن التعويض (م١٣٢/١) .

ويسأل مراقب الحسابات عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو المساهمين أو الغير بسبب الأخطاء التي تقع منه في أداء عمله وإذا تعدد المراقبون المشتركون في الخطأ كانوا مسئولين بالتضامن (م١٣٣/٢) .

كذلك قد يتعرض المراقب للمسئولية الجنائية إذا ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر أو فيما يعد من تقارير للجمعية العمومية . أو إذا أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم (م٢٢٩/٦) .

٢٦١ - عزل المراقب :

يجوز للجمعية العمومية أن تعزل مراقب الحسابات في أي وقت ، مع عدم الاخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل في وقت غير لائق أو لغير مبرر مقبول (م١٣٠/١) .

٢٦٢ - (ثانياً) التفتيش على الشركة :

لم يقنع نظام الشركات بالرقابة المفروضة من جانب مراقبي الحسابات على أعمال المديرين بل منح المساهمين الذين يمثلون ٥٪ على الأقل من رأس المال الحق في أن يطلبوا إلى (الدوائر التجارية بديوان المظالم) أن تصدر أمرها بالتفتيش على الشركة إذا تبين لهؤلاء المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات في شئون الشركة ما يدعو إلى الريبة . وتسمع الدوائر التجارية بالديوان في جلسة خاصة أقوال أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين ثم تأمر عند اللزوم بإجراء التفتيش على إدارة الشركة على نفقة الشاكين ، ولها عند الاقتضاء أن تفرض على الشاكين تقديم ضمان . فإذا اتضح من التفتيش صحة الشكوى جاز للديوان أن يأمر بما يراه من إجراءات تحفظية وأن يدعو الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة ، كما يجوز له في حالة الضرورة القصوى أن يعزل أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وأن يعين للشركة مديراً مؤقتاً تحدد سلطته ومدة مهمته (م١٠٩).

المطلب الخامس
توزيع الأرباح والخسائر

٢٦٣ - (أ) توزيع الأرباح :

تحقيق الأرباح وتوزيعها على المساهمين هو الغرض الذي يسعى إليه الشركاء في تكوين الشركة ، ولذلك يجب على مجلس الإدارة أن يعد في نهاية كل سنة مالية جرداً لقيمة أصول الشركة وخصومها ، كما يعد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية ، ويضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة . لتوزيع الأرباح الصافية ، مع ملاحظة أنه لا يجوز توزيع كل الأرباح الصافية على المساهمين بل يقتطع جزء منها سنوياً لتكوين الاحتياطي ، وجزء

آخر لأصحاب حصص التأسيس .

ويضع مجلس الإدارة هذه الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العمومية بخمسة وخمسون يوماً على الأقل (م١٢٣/٢) .

٢٦٤ - الاحتياطي :

الاحتياطي جزء من الأرباح الصافية يقتطع كل سنة ويدخر لمواجهة الخسائر المحتملة للشركة في السنوات التالية :

والاحتياطي قد يكون نظامياً أو اتفاقياً .

٢٦٥ - والاحتياطي القانوني أو النظامي :

هو ١٠٪ من الأرباح الصافية يقتطع كل سنة ، ويجوز أن تقرر الجمعية العامة العادية وقف هذا الاقتطاع متى بلغ الاحتياطي المذكور نصف رأس المال . فإذا نقص الاحتياطي في إحدى السنوات عن النصف بسبب خسائر منيت بها الشركة وجب عليها أن تعود مرة أخرى إلى الاقتطاع حتى يصل الاحتياطي إلى النصف . ولا يجوز للشركة التصرف في الاحتياطي النظامي أو توزيعه على المساهمين لأنه بمثابة ضمان تكميلي لدائني الشركة .

٢٦٦ - أما الاحتياطي الاتفاقي :

فهو الذي يقرر نظام الشركة اقتطاعه من الأرباح الصافية علاوة على الاحتياطي القانوني ويخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور (م١٢٥/٢) ولا يجوز أن يستخدم الاحتياطي الاتفاقي إلا بقرار من الجمعية العمومية غير العادية [1] ، وإذا لم

(١) انظر القضية رقم ٩٩/٢١٠ والصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم =

يكن الاحتياطي المذكور مخصصاً لغرض معين جاز للجمعية العمومية العادية ، بناء على اقتراح من مجلس الإدارة ، أن تقرر صرفه فيما يعود بالنفع على الشركة (م١٢٦/٢) .

والجمعية العمومية العادية ، عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى وذلك بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الامكان على المساهمين (م١٢٥/٣) .

كذلك يجوز للجمعية العمومية أن تقتطع من الأرباح الصافية مبالغ لإنشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة وعمالها أو لمعاونة ما يكون قائماً من هذه المؤسسات (م١٢٥/٤) . (المستشفيات - النوادي - المدارس - المساكن) . وإذا وجدت مؤسسات من هذا القبيل واعتمدت في تكوين أموالها على ما تدفعه الشركة وما يقتطع من رواتب الموظفين وأجور العمال ، فإنه يجوز لهؤلاء في حالة إنهاء عقود عملهم أن يستردوا ما اقتطع منهم بقدر حرمانهم من المزايا المنصوص عليها في نظام المؤسسة الاجتماعية (م١٢٥/٥) .

بعد ذلك توزيع نسبة من الأرباح على المساهمين بشرط ألا تقل عن ٥٪ من رأس المال (م١٢٧) فإذا كان المتبقي من الأرباح بعد خصم الاحتياطي النظامي والاحتياطي الاتفاقي يقل عن النسبة المذكورة فإنه يرحل إلى السنة المالية التالية .

ويعد توزيع هذه النسبة (٥٪ على الأقل من رأس المال المدفوع) يجوز أن

= ٩٥/١٤٠٠ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٢هـ .

ونلاحظ أيضاً أن هذه القضية المدعي فيها هو ممثل الحق العام بوزارة التجارة بجدة . وتتلخص وقائعها في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت حكم المادة ١٢٦ من نظام الشركات ، حيث أنها استخدمت فائض الاحتياطي الاتفاقي في زيادة رأس المال وإصدار أسهم جديدة وفقاً لقرار الجمعية العامة العادية لمساهمي الشركة ، وكان الأمر يتطلب قراراً من الجمعية العامة غير العادية في هذا الشأن .

تخصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على ١٠٪ لأصحاب حصص التأسيس (م١١٤) ويوزع الباقي من الأرباح الصافية على المساهمين . ويستحق المساهم حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العمومية بالتوزيع (م٢/١٢٧) .

٢٦٧ - (ب) توزيع الخسائر :

إذا وقعت الشركة المساهمة في خسارة فإنها تغطيها من الاحتياطي أولاً ثم من رأس المال بعد ذلك . فإذا بلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس المال ، وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية لكي تختار بين الاستمرار في الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها وتصفيتها وينشر القرار في جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها في المادة ٦٥ (م١/١٤٨) وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة . وعند التصفية توزع الخسائر على المساهمين وفقاً للقواعد التي يقررها نظام الشركة ، بشرط ألا تتعدى مسئولية المساهم قيمة أسهمه .

المطلب السادس
انقضاء شركة المساهمة

٢٦٨ - أسباب الانقضاء :

تنقضي الشركة المساهمة بطرق الانقضاء العامة السابق ذكرها وهي انتهاء المدة ، وانتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله ، وبهلاك رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تستطيع الاستمرار في عملها .

وإذا انقضت شركة المساهمة بسبب انتقال جميع أسهمها إلى مساهم واحد ، كان

هذا المساهم مسئولاً عن ديون الشركة في حدود موجوداتها .

وإذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الأدنى وهو خمسة ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة (م١٤٧) .

أما طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي ، والتي تنقضي بها شركات الأشخاص (كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إنسحابه) فلا تنتهي بها شركة المساهمة نظراً لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي .

٢٦٩ - التصفية :

ومتى انقضت شركة المساهمة فإنها تدخل في دور التصفية ، وتحدد الجمعية العمومية طريقة التصفية ، وتعين مصفياً أو أكثر . وبتعيين المصفي تنتهي مهمة مجلس الإدارة . أما الجمعية العمومية فتبقى قائمة أثناء فترة التصفية وإلى أن تصادق على عملية التصفية . وبإنتهاء عملية التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة .

المبحث الثاني
شركة التوصية بالأسهم

٢٧٠ - تعريف الشركة وخصائصها :

شركة التوصية بالأسهم كشركة التوصية البسيطة تضم فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً يسأل في كل أمواله مسئولية تضامنية عن ديون الشركة وحصصه غير قابلة للتداول ويكتسب صفة التاجر ويستأثرون وحده بحق إدارة

الشركة ، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال . ولا يختلفون عن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة إلا في أن حصصهم تمثل بأسهم قابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة . وذلك لأن شخصية الشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم لا اعتبار لها لأنها من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وحده . بعكس الحال في شركة التوصية البسيطة التي هي من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، فحصه الشريك الموي فيها تكون غير قابلة للتداول كما سبق أن ذكرنا .

٢٧١ - إجراءات تأسيس الشركة وإشهارها :

يخضع تأسيس وإشهار شركة التوصية بالأسهم للقواعد المقررة لتأسيس وإشهار شركة المساهمة والسابق دراستنا لها . على أنه لا تخضع هذه الشركة لمبدأ الرقابة على التأسيس ولو كانت تطرح أسهما للاكتتاب العام (م١٥٥) . بمعنى أنها مستثناه من ضرورة الحصول على ترخيص بالتأسيس كما هو الحال في شركة المساهمة .

ولا يقل رأس مال الشركة عن مليون ريال سعودي ولا يقل المدفوع منه عند التأسيس عن نصف الحد الأدنى . ويقسم رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالاً سعودياً (م١٥٠) . ويوقع على عقد الشركة ونظامها جميع الشركاء المتضامنين وغيرهم من المؤسسين ، ويبين نظام الشركة أسماء الشركاء المتضامنين ومحال إقامتهم وجنسياتهم وأسماء من عين منهم مديرين للشركة ويجب أن يكون نظام الشركة مطابقاً لنموذج شركة التوصية بالأسهم الصادر من وزير التجارة والصناعة (م١٥١) .

٢٧٢ - عنوان الشركة :

لشركة التوصية بالأسهم عنوان يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء

المتضامنين ، ولا يجوز أن يدخل في العنوان اسم أحد الشركاء المساهمين وإلا اعتبر مسئولاً بالتضامن عن ديون الشركة قبل الغير . ويجب أن يضاف إلى هذا العنوان عبارة ((شركة توصية بالأسهم)) (م٣٧) .

إدارة ورقابة الشركة :

٢٧٣ - (أولاً) نظام الإدارة :

(أ) المــــديــــر :

يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ويبين نظام الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة . وتسري على سلطتهم ومسئوليتهم وعزلهم أحكام المديرين السابق دراستها في شركة التضامن (م١٥١ و١٥٢) . ومن هذا يتضح أن مدير شركة التوصية بالأسهم يجب أن يكن شريكاً متضامناً ، ولا يجوز أن يعهد بإدارة الشركة إلى أحد الشركاء المساهمين . كما أنه يجب أن يكون مديراً نظامياً .

وقد سبق أن ذكرنا أن المدير النظامي لا يجوز عزله من الإدارة إلا باتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير ذاته (أي بتعديل نظام الشركة). على أنه يجوز الالتجاء إلى القضاء بطلب عزل المدير إذا وجدت أسباب قوية تسوغ أو تبرر العزل. فإذا حكم بالعزل ترتب على ذلك انقضاء الشركة ما لم يتفق الشركاء بما فيهم المدير المعزول على استمرارها .

(٢) الجمعية العمومية للمساهمين :

لشركة التوصية بالأسهم جمعية تضم جميع المساهمين . وتنعقد هذه الجمعية مرة على الأقل كل سنة وذلك لمناقشة تقارير المديرين ، ومراقبي الحسابات ومجلس الرقابة، وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر . مع ملاحظة أن الجمعية العمومية في شركة التوصية بالأسهم لا تملك عزل المديرين . كما أنه لا يجوز لها أن تباشر أو أن

تصادق على تصرفات تتصل بعلاقة الشركة بالغير ، أو تعدل نظام الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين (م١٥٥/٣) .

٢٧٤ - (ثانياً) نظام الرقابة :

يتولى الرقابة على أعمال المديرين في شركة التوصية بالأسهم ، مجلس الرقابة ومراقبو الحسابات .

(١) مجلس الرقابة :

يتكون مجلس الرقابة من ثلاثة على الأقل من المساهمين تعينهم الجمعية العامة للمساهمين فور تأسيس الشركة ، ولا يكون للشركاء المتضامنين رأي في هذا التعيين ويجوز تجديد تعيين أعضاء مجلس الرقابة وعزلهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في عقد الشركة (م١٥٣) . ويتولى المجلس مهمة الإشراف والرقابة على أعمال المديرين نيابة عن المساهمين ، فيقوم بفحص دفاتر الشركة ومستنداتها ، وجرد الصندوق والأوراق المالية والبضائع ، ويبدي الرأي في الأمور التي يعرضها عليه مدير الشركة ، وفي التصرفات التي يوجب نظام الشركة عدم مباشرتها قبل الحصول على إذن منها (م١٥٣/٢) . كما أن له أن يطالب المديرين بتقديم تقارير عن نتائج إدارتهم . ولمجلس الرقابة أن يدعو الجمعية العمومية للمساهمين للإنعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة ويقدم مجلس الرقابة إلى الجمعية العامة للمساهمين في نهاية كل سنة مالية تقريراً عن نتائج رقابته على أعمال الشركة . ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها ، إلا إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا أخطار الجمعية العامة بها (م١٥٣/٤) .

(٢) مراقبوا الحسابات :

وإلى جانب مجلس الرقابة تتولى الجمعية العمومية للمساهمين تعيين مراقب

حسابات أو أكثر طبقاً للأحكام المقررة في شركة المساهمة .

٢٧٥ - توزيع الأرباح والخسائر :

يخضع توزيع الأرباح والخسائر في شركة التوصية بالأسهم لذات القواعد المقررة في شركة المساهمة والسابق ذكرها . مع ملاحظة أن الشريك المتضامن في هذه الشركة يكون مسئولاً مسئولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة في كافة أمواله .

٢٧٦ - انقضاء الشركة :

تنقضي شركة التوصية بالأسهم بأسباب الانقضاء العامة الواردة بالمادة١٥ من نظام الشركات . من الاستمرار في نشاطها . وهي تنقضي أيضاً بوفاة الشريك المتضامن أو بشهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك (م١٥٦/١) . أما وفاة الشريك المساهم أو إفلاسه أو الحجر عليه أو إنسحابه فلا يؤدي إلى إنقضاء الشركة لأن شخصيته ليست محل اعتبار في العقد .

المبحث الثالث
الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٧٧ - تمهيد وتقسيم :

الشركة ذات المسئولية المحدودة ، شركة حديثة دخلت التشريع الفرنسي لأول مرة عام ١٩٢٥م ، والتشريع المصري عام ١٩٥٤م . والواقع أن الغرض من استحداث هذا النوع الجديد من الشركات ، كان التيسير على الراغبين في إنشاء مشروعات صغيرة

نسبياً أو متوسطة بتمكينهم من إنشاء مشروعات تجمع بين مزايا شركات الأموال وشركات الأشخاص في ذات الوقت .

فللشركة ذات المسئولية المحدودة مزايا شركات الأموال من حيث أن مسئولية الشركاء فيها محدودة بقدر حصة كل منهم ، وإنها لا تنقضي بطرق الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي ، كما أنه يكن أن تتخذ هذه الشركة اسمها خاصاً لها مستمداً من غرضها شأنها في ذلك شأن شركات الأموال .

ولهذه الشركة أيضاً مزايا شركات الأشخاص ، من حيث قلة وتحديد عدد الشركاء (٥٠ شريكاً على الأكثر) ، وحظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام واصدارها أوراق مالية قابلة للتداول ، ويخضع انتقال الحصص فيها لاسترداد الشركاء، كما يجوز أن يكون اسمها اسم شريك واحد أو أكثر شأنها في ذلك شأن شركات الأشخاص .

ومما تقدم يتضح أن الشركة ذات المسئولية المحدودة ، هي الشكل الأمثل الذي يستطيع صغار المستثمرين الالتجاء إليه لإقامة مشروعات تتحقق لها مزايا شركات الأموال والأشخاص معاً ، وبذلك لا يضطرون إلى مواجهة المسئولية التضامنية المطلقة التي حتماً ستواجههم لو أنهم لجأوا إلى شكل شركة التضامن . أو الحظر من التدخل في أعمال الإدارة الذي حتماً يواجههم لو أنهم لجأوا إلى شكل شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم بصفتهم شركاء موصين . كما أن التجاءهم إلى شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة يمكنهم من الإفادة بميزات شكل شركة المساهمة دون اللجوء إلى هذا الشكل لتوافر مانع لديهم يمنعهم من الالتجاء إليه أي شكل شركة المساهمة كما لو لم يبلغ رأس مالهم الحد الأدنى اللازم لشركات المساهمة أو كان عددهم أقل من خمسة وهو الحد الأدنى اللازم لتأسيس الشركة المساهمة . أو حتى لمجرد تفادي إجراءات التأسيس ونفقاتها الباهظة ، وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودية ، وسوف نتبادل بالدراسة فيما يلي الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فنبدأ ببيان خصائصها ثم إجراءات تأسيسها وإدارتها وأخيراً انقضاؤها .

المطلب الأول
خصائص الشركاة ذات المسئولية المحدودة

٢٧٨ - (أ) تحديد عدد الشركاء :

عرفت المادة ١٥٧ من النظام : الشركة ذات المسئولية المحدودة بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين .

ويتضح من هذا التعريف أن هناك حداً أدنى وحداً أقصى لعدد الشركاء ، إذ لا يجوز أن يقل عددهم عن اثنين كما لا يجوز أن يتجاوز عددهم الخمسين شريكاً .

والغرض من ذلك التحديد هو المحافظة على وجود الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات إلى جانب الاعتبار المالي .

٢٧٩- (٢) تحديد مسئولية الشريك بقدر قيمة حصته في الشركة :

رغم توافر الاعتبار الشخصي في الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فإن الشريك فيها يتمتع بميزة هامة هي تحديد مسئوليته بقدر قيمة حصته في الشركة (م١٥٧) .

ولا يخفى ما تكفله هذه الميزة للشريك في هذه الشركة من آمان واستقرار ، فيكون مركزه مماثلاً لمركز الشريك في شركة المساهمة .

٢٨٠ - (٣) حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام :

لا يجوز تأسيس هذه الشركة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يجوز لها أيضاً إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول (م١٥٨/٢). والغاية من هذا الحظر، هي الابقاء على قيام الاعتبار الشخصي في هذه الشركات والذي يتعارض مع المحافظة عليه، بلا شك التجاء الشركة للاكتتاب العام.

٢٨١ - (٤) تقييد التنازل عن حصص الشركاء :

يجوز للشريك في هذه الشركة ، أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقاً لشروط عقد الشركة . ومع ذلك إذا رغب الشريك في التنازل عن حصته بعوض للغير وجب عليه أن يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل . وفي هذه الحالة يكون لكل شريك الحق في أن يطلب استرداد الحصة بثمنها الحقيقي (أي بثمن البيع) فإذا انقضت ثلاثون يوماً من ابلاغ الرغبة دون أن يستعمل أحد الشركاء حقه في الاسترداد ، فإن الشريك صاحب الحصة يكون حراً في التصرف فيها بشرط ألا يؤدي ذلك إلى زيادة عدد الشركاء في الشركة عن الخمسين . وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك وكان التنازل يتعلق بجملة حصص . فإن هذه الحصص تقسم بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس المال . أما إذا تعلق التنازل بحصة واحدة ، فإنها تعطي للشركاء الذين طلبوا الاسترداد بشرط ألا تتجزأ في مواجهة الشركة (م١٦٥/٤) .

وإذا كان التنازل عن الحصة بغير عوض ، فإنه يجب على الشريك طالب الاسترداد أن يدفع قيمتها وفقاً لآخر جرد أجرته الشركة (م١٦٥/٥) .

ويراعي أن حصة الشريك تنتقل بسبب وفاته إلى ورثته أو الموصى إليهم ولا يسري حق الاسترداد في هذه الحالة (١٦٥/٦) بشرط ألا يترتب على هذا الانتقال إخلال بعدد الشركاء المحدد (٥٠ شريكاً على الأكثر) .

٢٨٢ - (٥) اسم الشركة أو عنوانها :

يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ لها اسمها مستمداً من غرضها ، أو تتخذ لها عنواناً يتضمن اسم شريك أو أكثر (م١٦٠) .

المطلب الثاني
تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٨٣ - تؤسس الشركة ذات المسئولية المحدودة بمقتضى عقد[١] يوقعه جميع الشركاء (م١٦١) . ولا بد أن يتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة اللازمة لصحة العقود والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة . وبالإضافة إلى ذلك خص نظام الشركات تأسيس هذه الشركة بقواعد خاصة ورتب جزاءات على عدم مراعاتها . وسوف نعني فيما يلي بدراسة القواعد الخاصة بتأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة.

١- يجب أن يكون عدد الشركاء محدوداً لا يتجاوز الخمسين شريكاً (م١٥٧).

٢- لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن خمسمائة ألف ريال سعودي ، ويقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية القيمة ولا يجوز أن تكون هذه الحصص ممثلة في صكوك قابلة للتداول . وهذه الحصص غير قابلة

---

(١) يجب أن يشتمل عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة على البيانات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة والصناعة على أن يكون من بينها البيانات الآتية :

١- نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيسي .
٢- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم .
٣- أسماء المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم من غيرهم .
٤- أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد .
٥- مقدار رأس المال ومقدار الحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها .
٦- اقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال والوفاء بقيمة هذه الحصص كاملة .
٧- طريقة توزيع الأرباح والخسائر .
٨- تاريخ بدء الشركة وتاريخ إنتهائها .
٩- شكل التبليغات التي قد تبلغها الشركة إلى الشركاء .

للتجزئة . فلا يجوز أن يتعدد الملاك لحصة واحدة (م١٥٨) فإذا تملك الحصة أشخاص متعددون جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتصلة بها إلى أن يختار مالكو الحصة من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً لها في مواجهة الشركة ، ويجوز للشركة أن تحدد لهؤلاء ميعاداً لإجراء هذا الاختيار وإلا كان من حقها بعد انقضاء الميعاد المذكور أن تبيع الحصة لحساب مالكيها وفي هذه الحالة تعرض الحصة على الشركاء ثم على الغير (م١/١٥٨).

ويجب لصحة التأسيس أن يتم توزيع جميع الحصص على الشركاء ، ودفع قيمتها بالكامل (م١/١٦٢) وذلك دون اللجوء إلى طريق الاكتتاب العام . ويجب أن تودع قيمة الحصة النقدية في أحد البنوك المعتمدة من وزير التجارة والصناعة ، ولا يجوز سحبها إلا بواسطة المديرين بعد تقديم شهادة تثبيت إشهار الشركة (٢/١٦٢) .

وإذا دخل في تكوين رأس مال الشركة حصة عينية فينبغي أن يوضح في عقد تأسيس السركة موضوعها وقيمتها واسم الشريك ومقدار حصته في رأس المال في مقابل ما قدمه . ويسأل مقدم الحصة العينية وكذلك بقية الشركاء قبل الغير تضامنياً عن الفرق بين قيمتها المقررة في عقد الشركة وقيمتها الحقيقية ، ولكن لا تسمع دعوى المسئولية في هذه الحالة بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ استيفاء إجراءات إشهار الشركة (م٣/١٦٢) .

٣- لا يجوز أن تتكون شركة ذات مسئولية محدودة للقيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك (م١٥٩) . والعلة في هذا الحظر تكمن في تحديد مسئولية الشركاء في هذا النوع من الشركات بقدر حصة كل منهم ، فضلاً عن ضعف رأس مال هذه الشركات للقيام بمل هذه الأعمال التي تحتاج إلى ائتمان قوي .

وفيما عدا هذا الأعمال يجوز تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة لممارسة أي نشاط تجاري .

٢٨٤ - جزاء الإخلال بقواعد التأسيس :

(١) البطلان :

تعتبر الشركة باطلة بالنسبة لكل ذي مصلحة إذا لم تراع قواعد المنصوص عليها في المواد (١٥٧ و١٥٨ و١٥٩ و١٦١ و١٦٢) . فتعتبر الشركة باطلة إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً ، أو إذا كان رأس مال الشركة أقل من خمسمائة ألف ريال سعودي ، أو إذا لجأت للاكتتاب العام ، أو إذا كان غرضها القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك ، أو إذا لم يكتتب في جميع الحصص أو لم يتم الوفاء الكامل بها ، ويراعي أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا البطلان ، ولكن يجوز للغير أن يتمسك به ان كانت له مصلحة ، كما يجوز للشركاء أن يتمسكوا به فيما بينهم .

(٢) المسئولية المدنية :

إذا تقرر البطلان كان الشركاء الذين تسببوا فيه وكذلك المديرون الأول للشركة مسئولين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء والغير عن تعويض الضرر المترتب على هذا البطلان (م١٦٣/٢) .

٢٨٥ - إشهار الشركة :

بعد الانتهاء من تأسيس الشركة تبدأ إجراءات الإشهار وتتلخص في :

١- نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة ويجب أن يشتمل الملخص على نصوص العقد المتعلقة بالبيانات المشار إليها في المادة ١٦١ .

٢- قيد الشركة في سجل الشركات بالإدارة العامة للشركات .

٣- قيد الشركة في السجل التجاري .

وذلك خلال ثلاثين يوماً من التأسيس ويشهر بذات الإجراءات أي تعديل يطرأ على عقد الشركة (م١٦٤) .

المطلب الثالث
إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٨٦ - المديرون :

يعهد بإدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى مدير أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم ، ويعين الشركاء المديرين في عقد الشركة أو في عقد مستقل لمدة معينة أو غير معينة بمقابل أو بغير مقابل (م١/١٦٧) ويجوز أن ينص في عقد الشركة على تكوين مجلس إدارة من بين المديرين إذا تعددوا ، ويحدد العقد طريقة العمل في هذا المجلس والأغلبية اللازمة لقراراته ، وتلتزم الشركة بأعمال المديرين التي تدخل في حدود سلطتهم المشهر عنها (م٢/١٦٧) .

ويجوز للشركاء عزل المديرين المعينين في عقد الشركة أو في عقد مستقل دون إخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل بغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق . ويسأل المديرون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام نظام الشركات أو نصوص عقد الشركة أو بسبب الأخطاء التي تصدر منهم في أداء عملهم . ويكون باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية (م٢/١٦٨) ولا تحول دون إقامة دعوى المسئولية موافقة الشركاء على إبراء ذمة المديرين . ولا تسمع دعوى المسئولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار (م٣/١٦٨) .

٢٨٧ - مجلس الرقابة :

من حق الشركاء غير المديرين في الشركة ذات المسئولية المحدودة أن يراقبوا ويشرفوا على أعمال الشركة . فإذا كان عددهم يقل عن عشرين فإنه يجوز لكل منهم أن يوجه النصح للمديرين وله أيضاً أن يطلب الاطلاع في مركز الشركة على أعمالها

وفحص دفاترها ووثائقها وذلك في خلال خمسة عشر يوماً سابقة على التاريخ المحدد لعرض الحسابات الختامية السنوية على الشركاء ، ويبطل كل شرط يقضي بخلاف ذلك (م١٧١/٤) .

أما إذا زاد عدد الشركاء عن عشرين ، فإن نظام الشركات يوجب النص في عقد الشركة على تعيين مجلس رقابة يتكون من ثلاثة شركاء على الأقل - وإذا طرأت الزيادة بعد تأسيس الشركة وجب على الشركاء أن يقوموا في أقرب وقت بتعيين مجلس الرقابة وتسرى على هذا المجلس أحكام مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم (م١٧٠).

٢٨٨ - مراقب الحسابات :

وإلى جانب مجلس الرقابة يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة مراقب حسابات أو أكثر وفقاً للأحكام المقررة في شركة المساهمة (م١٦٩) .

٢٨٩ - الجمعية العامة للشركاء :

للشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة جمعية عمومية تنعقد بدعوة من المديرين وفقاً للأوضاع التي يحددها عقد الشركة وتعقد مرة على الأقل في السنة خلال الشهور الستة التالية لنهاية السنة المالية للشركة [1] . ويجوز دعوتها في كل وقت

---

(١) انظر القضية رقم ٩٦/١٣ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/٧ وتاريخ ١٣٩٨/١/١٥هـ .
وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة المدعى عليها وهي شركة ذات مسئولية محدودة قد خالفت حكم المادة (١٧٤) من نظام الشركات فلم يقم مديرها بدعوة الشركاء إلى اجتماع سنوي خلال الشهور الثلاثة التالية لإنتهاء السنة المالية للشركة . وطالب المدعي وهو ممثل الحق العام بوزارة التجارة معاقبة مدير الشركة وفقاً لأحكام الفقرة (٨) من المادة ٢٢٩ من نظام الشركات.

بناء على طلب المديرين أو مجلس الرقابة أو مراقب الحسابات أو عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل (م١٧٤) . ويكون لكل شريك الحق في الاشتراك في المداولات وفي التصويت بعدد من الأصوات بقدر ما يملك من الحصص . ولا يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك (م٢/١٧١) . ويجوز للشريك أن ينيب عنه كتابة شريكاً آخر من غير المديرين . في حضور اجتماعات الشركاء وفي التصويت، ما لم ينص في عقد الشركة على خلاف ذلك .

وتختص الجمعية العمومية بسلطات مماثلة لسلطات الجمعية العمومية في شركة المساهمة . فهي تعين المديرين وأعضاء مجلس الرقابة وتعزلهم ، وتصادق على الميزانية والحسابات وتوزيع الأرباح . وتصدر قرارات هذه الجمعية بأغلبية عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص في عقد الشركة على أغلبية أكبر . وإذا لم تتوافر هذه الأغلبية في المداولة أو المشاورة الأولى وجبت دعوة الشركاء إلى اجتماع آخر بخطابات مسجلة ، وتصدر القرارات في الاجتماع الثاني بموافقة أغلبية الحاضرين أياً كان رأس المال الذي تمثله ما لم ينص في عقد الشركة على خلاف ذلك (م٣/١٧٢).

ويجوز للجمعية العمومية تعديل عقد الشركة بموافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل . أما إذا تعلق القرار بتغيير جنسية الشركة أو زيادة العباء المالية للشركاء وجبت موافقة جميع الشركاء (م١٧٣).

ويحرر محضر بخلاصة مناقشات الجمعية العمومية وتدون المحاضر وقرارات الجمعية أو قرارات الشركاء في سجل خاص تعده الشركة لهذا الغرض (م٢/١٧٤) .

ويصبح باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العمومية أو من الشركاء بالمخالفة لأحكام نظام الشركات أو لنصوص عقد الشركة . مع ملاحظة أنه لا يجوز أن يطلب البطلان إلا الشركاء الذين اعترضوا على القرار كتابة أو الذين لم يتمكنوا من الاعتراض عليه . ويجب أن يطلب البطلان في خلال سنة من تاريخ صدور القرار

(م١٧٧/٢) .

ويجوز في الشركات التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين أن يبدي الشركاء آرائهم متفرقين ، وفي هذه الحالة يرسل مدير الشركة إلى كل شريك خطاباً مسجلاً بالقرارات المقترحة ليصوت الشريك عليها كتابة (م١٧٢/١) .

المطلب الرابع
توزيع الأرباح والخسائر

٢٩٠ – تسري على الشركة ذات المسئولية المحدودة ، القواعد الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر في الشركة المساهمة فيعد المدير عن كل سنة مالية ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي ومقترحاته بشأن توزيع الأرباح وذلك خلال أربعة شهور من نهاية السنة المالية (م١٧٥).

ويلزم نظام الشركات مدير الشركة بأن يرسل صورة من هذه الوثائق وصورة من تقرير مجلس الرقابة وصورة من تقرير مراقب الحسابات إلى الإدارة العامة للشركات وإلى كل شريك ، وذلك خلال شهرين من تاريخ إعداد الوثائق المذكورة[١] ، ولكل

---

(١) انظر القضية رقم ١٤٠٠/١٢٥هـ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠١/١٠هـ وتاريخ ١٤٠١/١/١٤هـ وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة المدعى عليها وهي شركة ذات مسئولية محدودة ، قد خالفت حكم المادة (١٧٥) من نظام الشركات إذ لم تتقدم بالوثائق النظامية المنصوص عليه بالمادة المذكورة عن السنة المالية المنتهية في ١٩٧٨/٢/٢٨م رغم انقضاء المواعيد المحددة نظاماً لتقديمها مما يعتبر مخالفة تستوجب معاقبة مدير الشركة .
وقد طالب المدعي في هذه الدعوى وهو ممثل الحق العام بوزارة التجارة بجدة توقيع العقوبة المنصوص عليها بالمادة (٣/٢٣٠) من نظام الشركات .
وانظر القضية رقم ١٤٠٠/٢٧٦هـ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/٣٢٩هـ وتاريخ ١٤٠٠/٨/٢٢هـ . والقضية رقم ١٤٠٠/٢٠٣هـ الصادر فيها قرار =

شريك في الشركات التي يوجد بها جمعية عامة أن يطلب من المديرين دعوة الشركة إلى الاجتماع للمداولة في تلك الوثائق .

ويلاحظ أنه لا يجوز توزيع كل الأرباح الصافية على الشركاء ، بل يقتطع منها ١٠٪ على الأقل سنوياً لتكوين الاحتياطي القانوني ، ويجوز للشركاء أن يقرروا وقف هذا الاقتطاع متى بلغ الاحتياطي نصف رأس المال (م١٧٦)[1] .

المطلب الخامس
انقضاء الشركة

٢٩١ - تنقضي الشركة ذات المسئولية المحدودة بطرق الانقضاء العامة المنصوص عليه في المادة ١٥ من نظام الشركات . وتقضي المادة ١٨٠ بأنه إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسئولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ٣٠ يوماً من تاريخ بلوغ الخساره هذا الحد وذلك للنظر في استمرار الشركة مع التزام الشركاء بدفع ديونها أو في حلها . ولا يكون قرار الشركاء في هذا الأمر صحيحاً إلا إذا صدر طبقاً للمادة ١٧٣ أي بموافقة جميع الشركاء ويجب شهر هذا القرار .

= هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٢٨٨/ ١٤٠٠هـ وتاريخ ١٧/٧/ ١٤٠٠هـ . والقضية رقم ١٦٧/ ١٤٠٠هـ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٢٣٢/ ١٤٠٠هـ وتاريخ ٤/٦/ ١٤٠٠هـ

(١) انظر القضية رقم٩٨/٧١ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/١٢٠ وتاريخ ١٣٩٨/٩/١٠هـ . وتتلخص وقائق هذه القضية في أن الشركة المدعى عليها قد خالف مديرها أحكام المادة ١٧٦ من نظام الشركات فلم يجنب نسبة العشرة في المائة الواجب تجنبها كاحتياطي نظامي من صافي الأرباح وطالب المدعي وهو ممثل الحق العام بوزارة التجارة معاقبة مدير الشركة عن مخالفته النظام وفقاً لأحكام الفقرة الثامنة من المادة ٢٢٩ من نظام الشركات .

وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها . أصبح الشركاء مسئولين بالتضامن عن سداد ديون الشركة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة .[1]

وقد سبق أن ذكرنا أن هذه الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه (أي لا تنقضي بطرق الانقضاء المبنية على زوال الاعتبار الشخصي) ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (م١٧٨).

---

(١) انظر القضية رقم ١٤٠٠/٢٢٥ الصادر فيها قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/٢٠٨ وتاريخ ١٤٠٠/٧/١٧هـ .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس مجلس إدارة شركة مونتائيية السعودية للخدمات الفنية والصيانة ، وهي شركة ذات مسئولية محدودة ، تقدم للهيئة طالباً تعيين مصفياً للشركة من قبل الهيئة وذلك استناداً على موافقة نسب من الشركاء على تصفية الشركة اختيارياً بسبب وقوع الشركة في خسارة بلغت أكثر من نصف رأسمالها .

وحيث تبين للهيئة أنه قد تمت موافقة نسبة من الشركاء على تصفية الشركة اختيارياً وهي النسبة التي حددتها المادة (٢٥) من عقد الشركة . وتبين لها كذلك أن الاجتماع كان صحيحاً من حيث نسب الحضور فيه من الشركاء تزيد على ثلاثة أرباع رأس المال ، وأن القرار اتخذ بتصفية الشركة قبل انتهاء مدتها بسبب وقوعها في خسارة بلغت أكثر من نصف رأسمالها لذلك وافقت المحكمة على تعيين مصفياً للشركة من قبلها .



وزارة التجارة

الإدارة العامة للشركات

بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات

مقدمة

تعيش المملكة نهضة شاملة ونموا مضطرداً في جميع قطاعات الاقتصاد ، واكب هذا التطور نمواً كبيراً في النشاط التجاري وتوسعاً في المشروعات التجارية والصناعية مصحوبة بجهود مكثفة من مؤسسات المال ورجال الأعمال ، ومؤسسات الدولة ذات العلاقة ... وللتفاعل المستمر بين المنشآت التجارية في جميع قطاعات الاقتصاد ، ولتزايد حجم التبادل التجاري في الداخل والخارج فقد سايرها نمواً في حجم وقدرة القطاعات التجارية والصناعية ومن ذلك تأسيس الشركات على اختلاف أنواعها وبقدر أنشطتها ... ولأن وجود الأنظمة ضرورة ملحة وضابط ومنظم لجميع العلاقات التجارية فقد صدر نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ ١٣٨٧/٣/١٢هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٣) وتاريخ ١٤٠٢/٧/٢٨هـ .

ونظراً لاتساع الحركة التجارية وتنوعها وتجدد المتغيرات التي تتفاعل معها وتؤثر فيها ، تقوم الجهات المختصة (من حين لآخر وحسب الحاجة) باصدار إيضاحات وقرارات منظمة ومفسرة لبعض القواعد التي يجب مراعاتها ، فقد رغبت الإدارة العامة للشركات اظهار هذا التوضيح دليلاً مرشداً لذوي العلاقة متضمناً التعليمات منظمة ومبوبة لتكون في متناول المواطنين المهتمين بالأمور التجارية والاقتصادية وخاصة رجال الأعمال وأصحاب الشركات لتساهم في تسهيل معاملاتهم ، راجية أن تكون قد وفقت في إخراج هذا العمل المتواضع بالصورة المفيدة ... مؤكدة سرورها العميق بتقبل أي ملاحظات ... والله الموفق .

الإدارة العامة للشركات

القسم الأول
شركات الأشخاص
التضامن والتوصية البسيطة

أولاً : الشروط الواجب توافرها في الشركاء :

١- ألا يكون الشريك المتضامن أو الموصي موظفاً حكومياً أو طالباً مبتعثاً للدراسة في الخارج لحساب إدارات حكومية..
ويقصد بالموظف الحكومي من يكون معيناً على مرتبة ثابتة في الميزانية تخضع لنظام الخدمة المدنية .
(تعميم رقم ٩/٣/ش/٦٦٦٥ في ١٣٩٨/٦/١٣هـ ، تعميم رقم ٢٣٧٦/٢٢١ في ١٤٠١/٥/٩هـ وتعميم رقم ٣٠٨/٢٢١ في ١٤٠١/١/٢٣هـ) .

٢- يحق للمرأة السعودية الرشيدة أن تكون شريكة في أي شركة تضامنية أو غيرها أما القاصر فلا يجوز أن يكون شريكاً متضامناً في شركة تضامن أو توصية بسيطة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر (عن طريق الولي أو الوصي) .
(تعميم رقم ٩/س ع/ ٤٧٤٥ في ١٣٨٩/٦/٢٧هـ) .

٣- لايجوز أن يكون الشريك القاصر الموصي مشمولاً بولاية أو وصاية موظف حكومي (تعميم رقم ٩٢٦٥/٢٢٢/٥٦٣٢ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ).

٤- يجوز أن يكون الشريك طالباً بشرط تقديم شهادة من المدرسة أو المعهد الذي يدرس به تفيد أنه ما زال مقيداً مع توضيح السنة الدراسية التي يدرس بها.
(تعميم رقم ٩/٣ س ع / ٣٢٥٠ في ١٣٩٨/١/٧هـ) .

٥- لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن من بين الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة حرة .
(قرارات وزارية أرقام ٤٢٠ في ١٣٨٨/٦/١١هـ ، ٤٢١ في ١٣٨٨/٦/١١هـ، ٣٤٦ في ١٣٩٧/٩/١هـ) .

٦- لايجوز أن يكون الشريك المتضامن من بين الأطباء المتجنسين عملاً بالتوجيه الملكي الكريم رقم ٤/١٩٤١ في١٣٩٦/١١/١٥هـ الصادر بشأنه أمر صاحب السمو الملكي نائب رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٩٥٩/٦ في ١٣٩٦/١١/٢٢هـ (تعميم رقم ٢١٣٢/٢٢١ في ١٤٠١/٤/٢٥هـ) .

٧- يجب أن يكون الشريك المتضامن شخصاً طبيعياً .
تفسير مجلس الوزراء بقراره الخاص بالموافقة على تعديلات نظام الشركات (قرار رقم ١٧ في ١٤٠٢/١/٢٠هـ) .

٨- ينبغي أن يكون اسم الشريك ثلاثياً متضمناً اسم العائلة .
(تعميم رقم ١٠٤١/٢٢١ في ١٤٠٢/٣/١٦هـ).

ثانياً - أغراض الشركة :

١- يجوز تضمين أغراض الشركة أغراض المقاولات إلى جانب الأنشطة التجارية الأخرى ما لم ينص على مزاولة الأنشطة الأخيرة عن طريق التجارة بالتجزئة. وفي حالة تضمين أغراض الشركة أغراضاً تتعلق بالمقاولات أو التجارة أو الصيانة فينبغي تحديد نوعها ونطاقها .
(تعميم رقم ٩/٣/ش/٩/١٠٠/ب/٤٢٧٨ في ١٣٩٦/٤/٥هـ)

(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٠٠/٩/ب/٤٤٢٦ في ١٦/٢/١٣٩٨هـ)
(تعميم رقم ٢٢١/١٠٤١ في ١٦/٣/١٤٠٢هـ).

٢- ينبغي تطابق الأغراض الصناعية للشركة مع تلك المرخص لها بها من قبل إدارة التراخيص الصناعية .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٣٦/٩/١٢٤٤في ٤/١١/١٣٩٤هـ) .

٣- لا يجوز تضمين أغراض الشركة مزاولة نشاط الوساطة بالمضاربة في الذهب والفضة سواء في الأسواق المحلية أو الأجنبية .
(قرار معالي وزير التجارة رقم ٩٤٨ في ١/١/١٤٠٢هـ) .

٤- لا يجوز تضمين أغراض الشركة أغراضاً عقارية إلا إذا كانت تستهدف شراء الأراضي لإقامة مباني عليها واستثمار هذه المباني بالبيع أو بالإيجار .
(تعميم رقم ٣/٩/س ع/٥١٧٥/ في ٢٨/٥/١٣٩٧هـ ، وتعميم رقم ٣/٩/س ع/ ٣٧٩٥ في ٢٩/١/١٣٩٨هـ ، مذكرة قانونية رقم ٢٤٠/ق في ٢١/٣/١٣٩٩هـ) .

٥- لا يجوز تضمين نشاط تداول الأوراق المالية في أغراض الشركات حالياً إلى أن يتم صدور التنظيم المقترح لهذا النوع من النشاط .
(تعميم رقم ٣/٣/١٩٠٠ في ١١/٦/١٣٩٩هـ) .

٦- لا يجوز إدراج نشاط الصرافة ضمن أغراض الشركة .
(تعميم رقم ٣/٣/٢١٤٣ في ٩/٦/١٣٩٩هـ) .

٧- يجوز تضمين نشاط خدمات الكمبيوتر في أغراض الشركة باعتباره من قبيل الأعمال التجارية متى توافرت العناصر المادية والفنية والبشرية اللازمة لتقديم الخدمات للغير مقابل ربح .

ونظراً لأن خدمات الكمبيوتر تشمل خدمات تجارية (يتم قيدها في السجل التجاري) وخدمات استشارية (تعتبر من قبيل المهن الحرة) فينبغي التمييز بين هذين النوعين من الخدمات وفق الأسس التالية :

أ- الخدمات الاستشارية :

وتشمل برمجة الحاسب الآلي وهندسة التنظيم وتحليل الأساليب ويرخص لها ضمن المهن الحرة .

ب- الأنشطة التجارية :

وتشمل بيع وتأجير معدات الحاسب الآلي وقطع الغيار والصيانة وكذلك بيع الوقت على الحاسب (وهذه يمكن ادراجها ضمن أغراض الشركة التجارية) .

(تعميم رقم ٨٢٢/٣/٣ في ١٣٩٨/٦/٢٣هـ ، وتعميم رقم ٣٨٣٥/٢٢١ في ١٤٠١/٨/٨هـ) .

٨- يجوز تضمين نشاط إدارة وتشغيل الفنادق والمستشفيات وغيرها من المرافق ضمن أغراض الشركة باعتبارها عملاً تجارياً .

(تعميم رقم ٦٧٢٦/٩١٣٦/٢٢٢ في ١٤٠١/١١/٢٨هـ) .

٩- مع مراعاة ما سلف بيانه يجوز تضمين الشركة أية أغراض تجارية أخرى إلا أنه لا يدرج بالسجل التجاري للشركة سوى الأغراض التي لا تتطلب الحصول على تراخيص أو التي حصلت بشأنها على تراخيص من جهات الاختصاص بعد تقديم ما يثبت ذلك .

(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٣٦/٩/٣٩٥٨في ١٧/٥/١٣٩٩هـ) .

ثالثاً - اسم الشركة :

١- ينبغي أن يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقروناً بما يدل على وجود شركة ويكون اسم الشركة مطابقاً للحقيقة .
ويجوز للشركة أن تبقى في اسمها اسم شريك انسحب منها أو توفى ، إذا قبل ذلك الشريك الذي انسحب أو ورثة الشريك الذي توفى .
(مادة ١٧ من نظام الشركات) .

٢- لا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسماً أجنبياً يسيء للدين الحنيف أو العادات أو التقاليد ويراعى أن يكون الاسم من أسماء البيئة الوطنية أو من التراث الوطني أو بأسماء شخصيات أو شواهد تاريخية أو مواقع إسلامية .
(تعميم رقم ٣/٣/١٥٩٨ في ١١/٥/١٣٩٩هـ) .

٣- يراعى عدم إضافة كلمة « سعودي » لاسم الشركة في مجال قد يوحي بمدلول سيئ لهذه التسمية .
(تعميم رقم ٢٢١/٣٠٥٦ في ٢١/٦/١٤٠١هـ) .

٤- في حالة الرغبة في اختيار سمة تجارية للشركة فينبغي أن تكن على هيئة رمز أو شعار مبتكر أو رسم مميز وبحيث لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب على أن تدخل في تكوين اسم الشركة النظامي .
وفي جميع الأحوال ينبغي ألا تكون السمة التجارية على هيئة اسم مشابه أو مقارب أو مغاير للاسم النظامي للشركة .

(تعميم رقم ٩٥٧/٩١٣٦/٢٢٢ في ١٤٠١/٨/٢٦هـ) .

٥- ينبغي ألا يكون اسم الشركة مشابهاً لاسم شركة أخرى تم تسجيلها ، وإلا امتنع قيد الشركة في السجل التجاري .
علماً بأن التشابه المانع للتسجيل هو التشابه الكلي الذي يؤدي إلى الالتباس وخداع الجمهور وتضليله .
(تعميم رقم ٩/س ع/١٢٤٦ في ١٣٨٨/١٠/١١هـ) .

٦- لا يجوز تضمين اسم الشركة كلمة « الهندسية » أو عبارة « أعمال هندسية » .
(مذكرة قانونية رقم ٣٥١/م في ١٣٩١/٤/٩هـ) .

رابعاً - رأس المال :

لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٧٢١/١٠ في ١٣٩٨/٧/٥هـ) .

خامساً - إدارة الشركة :

١- لا يتم تسجيل أي شخص أجنبي كمدير للشركة مالم يكن :
أ- تحت كفالة الشركة .
ب- حاصلاً على رخصة نظامية تحدد اتفاقية مهنته مع العمل الذي يباشره .
جـ- حاصلاً على إقامة في المملكة استناداً إلى ذلك العمل والكفالة .
(تعميم رقم ٩/س ع/١٠٦ في ١٣٨٩/٦/٧هـ ، تعميم رقم ٣/٩/ش/١٣٦/ ٦٣٧٨/٩/ في ١٣٩٨/٥/٢٤هـ) .

٢- لا يجوز للمرأة السعودية أن تشترك في الإدارة وعليها أن توكل غيرها في ذلك. بشرط ألا يكون أجنبياً أو زوجها الأجنبي تحاشياً لزواج المصلحة أو التستر.
(تعميم رقم ٣/٩/س ع/١٦٧٣ في ١٩/١٠/١٣٩٦هـ ، تعميم رقم ٣/٩/ش/١٠٩١/١٠/٣٨٠ في ١٨/٧/١٣٩٧هـ ، تعميم رقم ٣/٣/٢١١٠ في ٦/٦/١٣٩٩هـ ، تعميم رقم ٣/٣/٧٣٧ في ١٧/٦/١٣٩٨هـ) .

سادساً - تعليمات عامة لشركات الأشخاص :

١- لا يجوز النص في عقد شركة التوصية البسيطة على استمرارها في حالة وفاة الشريك الوحيد المتضامن فيها .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/١١٢/٧/٩٩٨ في ٢٥/٨/١٣٩٠هـ) .

٢- لا يجوز تضمين عقد الشركة نصاً من شأنه أن يجعل التحكيم في المخالفات خارج المملكة .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/٢٣١/٩/٢٩٠٣ في ١٣/٣/١٣٩٠هـ) .

٣- ينبغي أن يتضمن عقد شركة التضامن والتوصية البسيطة النص التالي « يمثل المدير الشركة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة » .
(شرح سعادة وكيل الوزارة على مذكرة الإدارة القانونية في ١٤/٦/١٤٠٠هـ).

٤- تم اعطاء صلاحية دراسة عقود شركات التضامن والتوصية البسيطة لكل من فروع الوزارة بمدينة جدة والمنطقة الشرقية ومكة المكرمة والمدينة المنورة والطائف.
(تعميم رقم ٢٢٢/١٣٦/٩/٤٧٨٩ في ١/٦/١٤٠٠هـ) .

سابعاً - فتح فروع للشركة :

١- فتح فروع للشركة - في حالة اشتمال عقدها على نص يجيز لها ذلك - لا يعد تعديلاً لعقد الشركة ولا يخضع لإجراءات الشهر التي أوجبتها المادة (١١) من نظام الشركات ، وإنما يكتفي فقط بالتأشير بافتتاح الفرع في السجل التجاري الذي سجل به المركز الرئيسي وفي السجل التجاري الذي يقع به فرع الشركة .
(تعميم رقم ٩/ش/١٣٦/٩/١٢٠٧ في ١٣٨٩/٩/٢٥هـ) .

٢- لا يقتضي الأمر عند الرغبة في فتح فرع للشركة الرجوع إلى إدارة الشركات بل يكتفي بتقديم طلب إلى مكتب السجل التجاري مباشرة على أن يرفق به ما يلي:
١- صورة من عقد تأسيس الشركة المثبت لدى كاتب العدل .
٢- صورة من عقد إيجار مقر الفرع .
٣- صورة من قرار جمعية الشركاء أو من قرار مجلس الإدارة بالموافقة على فتح الفرع إذا كان عقد تأسيس الشركة ينص على ذلك .
٤- صورة من حفيظة نفوس أو جواز سفر مدير الفرع المعين من قبل مجلس الإدارة أو جمعية الشركاء .

(تعميم رقم ٢٢٢٢/٩١٣٦/١٧٥٤ في ١٤٠١/١١/٣٠هـ) .

القسم الثاني
الشركات ذات المسئولية المحدودة

أولاً : الشروط الواجب توافرها في الشركاء :

١- ألا يكون الشريك موظفاً حكومياً أو طالباً مبتعثاً للدراسة في الخارج لحساب إدارات حكومية .
ويقصد بالموظف الحكومي من يكن معيناً على مرتبة ثابتة في الميزانية ، تخضع لنظام الخدمة المدنية .
(تعـميم رقم ٣/٩/ش/٦٦٦٥ في ١٣٩٨/٦/١٣هـ ، تعـميم رقم ٢٢١/ ٢٣٧٦ في ١٤٠١/٥/٩هـ ، تعميم رقم ٣٠٨/٢٢١ في ١٤٠١/١/٢٣هـ) .

٢- ألا يكون الشريك القاصر مشمولاً بولاية أو وصاية موظف حكومي .
(تعميم رقم ٥٦٣٢/٩٢٦٥/٢٢٢ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ) .

٣- يجوز أن يكون الشريك طالباً بشرط تقديم شهادة من المدرسة أو المعهد الذي يدرس به تفيد أنه لا زال مقيداً به مع توضيح السنة الدراسية التي يدرس بها .
(تعميم رقم ٣/٩/س ع/ ٣٢٥٠ في ١٣٩٨/١/٧هـ) .

٤- يجوز أن تشارك الشخصية المعنوية في الشركة ذات المسئولية المحدودة إذا كان يحق لها ممارسة التجارة على أن يمثلها شخص طبيعي تحدد صلاحياته بكتاب من مجلس إدارة الشخصية المعنوية .
(مذكرة قانونية رقم ٥٨٣/م تاريخ ١٣٩٠/٦/٢٤هـ) .

٥- في حالة كون الشريك شخصاً طبيعياً فينبغي أن يكون اسمه ثلاثياً متضمناً اسم العائلة .

(تعميم رقم ١٠٤١/٢٢١ في ١٦/٣/١٤٠٢هـ) .

ثانياً - أغراض الشركة :

١- لا يجوز أن يكون غرض الشركة ذات المسئولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك .

(مادة ١٥٩ من نظام الشركات) .

٢- يجوز تضمين أغراض الشركة أغراض المقاولات إلى جانب الأنشطة التجارية الأخرى ما لم ينص على مزاولتها عن طريق التجارة بالتجزئة. وفي حالة تضمين أغراض الشركة أغراضاً تتعلق بالمقاولات أو التجارة أو الصيانة فينبغي تحديد نوع ونطاق النشاط .

(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٠٠/٩/ب/٤٢٧٨ في ٥/٤/١٣٩٦هـ)

(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٠٠/٩/ب/٤٤٢٦ في ١٦/٢/١٣٩٨هـ)

(تعميم رقم ١٦/٢٢١ في ٧/١/١٤٠٠هـ).

٣- لا يتم تسجيل الشركة سواء كانت مملوكة لسعوديين بالكامل أو مختلطة والتي تشمل أغراضها أغراضاً صناعية ما لم تكن تلك الأغراض مطابقة مع الغرض المرخص لها من أجله سواء من إدارة التراخيص الصناعية أو لجنة استثمار رأس المال الأجنبي .

(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٣٦/٩/١٢٤٤في ٤/١١/١٣٩٤هـ) .

٤- لا يجوز تضمين أغراض الشركة مزاولة نشاط الوساطة بالمضاربة في الذهب والفضة سواء في الأسواق المحلية أو الأجنبية .
(قرار معالي وزير التجارة رقم ٩٤٨ في ١٤٠٢/١/١هـ) .

٥- لا يجوز تضمين أغراض الشركة أغراضاً عقارية إلا إذا كانت تستهدف شراء الأراضي لإقامة مباني عليها واستثمار هذه المباني بالبيع أو بالإيجار .
(تعميم رقم ٩/٣/س ع/ ٣٧٩٥ في ١٣٩٨/١/٢٩هـ)
(تعميم رقم ٩/٣/س ع/٥١٧٥/ في ١٣٩٧/٥/٢٨هـ)
(مذكرة قانونية رقم ٢٤٠/ق في ١٣٩٩/٣/٢١هـ) .

٦- لا يجوز إدراج نشاط الصرافة ضمن أغراض الشركة .
(تعميم رقم ٢١٤٣/٣/٣ في ١٣٩٩/٦/٩هـ) .
مع مراعاة ما سلف بيانه يجوز تضمين أغراض الشركة أية أغراض تجارية أخرى، إلا أنه لا يدرج بالسجل التجاري للشركة سوى الأغراض التي لا تتطلب الحصول على ترخيص أو التي حصلت بشأنها على تراخيص من جهات الاختصاص ، بعد تقديم ما يثبت ذلك .
(تعميم رقم ٩/٣/ش/٣٩٥٨/٩/١٣٦ في ١٣٩٩/٥/١٧هـ)

٧- لا يجوز تضمين نشاط الوساطه في تداول الأوراق المالية في أغراض الشركات حالياً إلى أن يصدر التنظيم المقترح لهذا النوع من النشاط .
(تعميم رقم ١٩٠٠/٣/٣ في ١٣٩٩/٦/١١هـ) .

٨- يجوز تضمين نشاط خدمات الكمبيوتر في أغراض الشركة باعتباره من قبيل

الأعمال التجارية متى توافرت العناصر المادية والفنية والبشرية اللازمة لتقديم الخدمات للغير مقابل ربح .

ونظراً لأن خدمات الكمبيوتر تشمل خدمات تجارية (يتم قيدها في السجل التجاري) وخدمات استشارية (تعتبر من قبيل أعمال المهن الحرة) فينبغي التمييز بين هذين النوعين من الخدمات وفق الأسس التالية :

أ- الخدمات الاستشارية :

وتشمل برمجة الحاسب الآلي وهندسة التنظيم وتحليل الأساليب ويرخص لها ضمن المهن الحرة .

ب- الأنشطة التجارية :

وتشمل بيع وتأجير معدات الحاسب الآلي وقطع الغيار والصيانة وكذلك بيع الوقت على الحاسبات (وهذه يمكن ادراجها ضمن أغراض الشركة التجارية) .

(تعميم رقم ٨٢٢/٣/٣ في ١٣٩٨/٦/٢٣هـ ، وتعميم رقم ٣٨٣٥/٢٢١ في ١٤٠١/٨/٨هـ) .

٩- لا يجوز تضمين غرض الاستيراد من الخارج ضمن أغراض الشركات المرخص لها من قبل لجنة استثمار رأس المال الأجنبي في مجال التموين الغذائي حيث أن نشاط الاستيراد مقصور على السعوديين فقط .

(تعميم رقم ١٨٣/٢٢١ في ١٤٠٢/١/١٩هـ) .

١٠- ينبغي النص في استمارة السجل التجاري للشركات المختلطة المرخص لها من قبل لجنة استثمار المال الأجنبي على أنها « مسجلة بناء على ترخيص صناعي ولا يحق لها المتاجرة إلا ببيع إنتاجها فقط » .

(تعميم رقم ٣/٩/ش/٨٤٦/٩/١٣٦ في ١٣٩٨/٨/٢١هـ) .

ثالثاً - اسم الشركة :

١- يجوز أن يكون اسم الشركة اسم شريك واحد أو أكثر ويجوز أن يكون ذلك الاسم مشتقاً من غرضها .
(مادة ١٦٠ من نظام الشركات) .

٢- لا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسماً أجنبياً يسيء للدين الحنيف أو العادات أو التقاليد ، ويراعى أن يكون الاسم من أسماء البيئة الوطنية أو من التراث الوطني أو بأسماء شخصيات أو شواهد تاريخية أو مواقع إسلامية .
(تعميم رقم ١٥٩٨/٣/٣ في ١٣٩٩/٥/١١هـ) .
ولا يجوز أن يتضمن اسم الشركة اسماً أجنبياً إلا إذا كان اسم الشركة الأصلي أو اسم أحد الشركاء في الشركات المختلطة .
(خطاب وكيل وزارة الصناعة والكهرباء لشؤون الصناعة رقم أ/م/١١٦٨ في ١٤٠١/٦/١هـ) .

٣- يراعى عدم إضافة كلمة « سعودي » لاسم الشركة في مجال قد يوحي بمدلول سيئ لهذه التسمية .
(تعميم رقم ٣٠٥٦/٢٢١ في ١٤٠١/٦/٢١هـ) .

٤- في حالة الرغبة في اختيار سمة تجارية للشركة فينبغي أن تكون على هيئة رمز أو شعار مبتكر أو رسم مميز وبحيث لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب على أن تدخل في تكوين اسم الشركة النظامي .
وفي جميع الأحوال ينبغي ألا تكون السمة التجارية على هيئة اسم مشابه أو مقارب أو مغاير للاسم النظامي للشركة .

(تعميم رقم ٢٢٢/٩١٣٦/٩٥٧ في ٢٦/٨/١٤٠١هـ) .

٥- ينبغي ألا يكون اسم الشركة مشابهاً لاسم شركة أخرى تم تسجيلها ، وإلا امتنع قيد الشركة في السجل التجاري .
علماً بأن التشابه المانع للتسجيل هو التشابه الكلي الذي يؤدي إلى الالتباس وخداع الجمهور وتضليله .
(تعميم رقم ٩/س ع/١٢٤٦ في ١١/١٠/١٣٨٨هـ) .

٦- لا يجوز تضمين اسم الشركة كلمة « الهندسية » أو عبارة « أعمال هندسية » .
(مذكرة قانونية رقم ٣٥١/م في ٩/٤/١٣٩١هـ) .

رابعاً - رأس المال :

١- يكتفي بالنسبة للشركات المختلطة والمتعلقة بمشروعات غير صناعية أن يشتمل عقد التأسيس على تحديد رأس المال بالقدر الاجمالي الوارد بالترخيص الصادر من لجنة استثمار رأس المال الأجنبي دون الحاجة إلى تحديد مقدار الحصص النقدية والحصص العينية حيث يخضع ذلك لاتفاق الشركاء .
(مذكرة داخلية لإدارة الشركات برقم ٣٥٢ في ١٥/١٠/١٣٩٧هـ) .

٢- لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال .
(تعميم رقم ٩/٣/ش/١٧٢٢/١٠ في ٢١/٧/١٣٩٨هـ) .

خامساً - البيانات التي ينبغي أن يشتمل عليها عقد الشركة :

١- نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيسي وفروعها .

٢- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم ومقدار الحصص التي اشترك بها كل منهم .

٣- تاريخ بدء الشركة ونهايتها .

٤- أسماء المديرين سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم وصلاحياتهم ومدتهم وكيفية صدور قراراتهم في حالة تعددهم .

٥- مقدار رأس المال وقيمة الحصة ومقدار الحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها .

٦- اقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال والوفاء بقيمتها كاملة .

٧- أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد .

٨- الأغلبية اللازمة لصدور قرارات الشركاء .

٩- طريقة توزيع الأرباح .

١٠- شكل التبليغات التي قد توجهها الشركة إلى الشركاء .

١١- بداية السنة المالية للشركة ونهايتها .

(قرار معالي وزير التجارة والصناعة رقم ٦٩٤ في ١٣٨٥/٦/٢٢هـ) .

كما ينبغي أن يتضمن العقد النص التالي : « ويمثل المدير الشركة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة».
(شرح سعادة الوكيل علي مذكرة الإدارة القانونية بتاريخ ١٤/٦/١٤٠٠هـ) .

سادساً - إدارة الشركة :

١- لا يتم تسجيل أي شخص أجنبي كمدير لأية شركة مالم يكن :
أ- تحت كفالة الشركة .
ب- حاصلاً على رخصة عمل نظامية تحدد اتفاق مهنته مع العمل الذي يباشره .
جـ- حاصلاً على إقامة في المملكة استناداً إلى ذلك العمل والكفالة .
(تعميم رقم ٦/س ع/١٠٦ في ١٣٨٩/٦/٧هـ) .

٢- يكتفي عند تسجيل الشركات المختلطة - التي يرخص بتأسيسها من قبل لجنة استثمار رأس المال الأجنبي - وعند الرغبة في تسجيل مدير أو مديرين أجانب لها بأخذ إقرار منها يتضمن التعهد باستكمال إجراءات الكفالة والرخصة والاقامة للمدير أو المديرين المذكورين والمشار إليهم في البند رقم (١) خلال شهرين من اتمام التسجيل ، وفي حالة الامتناع عن تنفيذ التعهد المذكور يشطب اسم المدير الأجنبي من السجل التجاري للشركة .
(تعميم رقم ٩/٣/ش/٦٣٧٨ في ١٣٩٨/٥/٢٤هـ) .

٣- لا يجوز للمرأة السعودية أن تشترك في الإدارة وعليها أن توكل غيرها في ذلك ولا يجوز لها توكيل زوجها الأجنبي أو غيره من الأجانب في الإدارة تحاشياً لزواج المصلحة أو التستر .
(تعميم رقم ٩/٣/س ع/١٦٧٣ في ١٣٩٦/١٠/١٩هـ ، تعميم رقم

٣/٩/٣/ش/٩١٠/١/١٠/٣٨٠ في ١٨/٧/١٣٩٧هـ ، تعميم رقم ٣/٣/٢١١٠ في ٦/٦/١٣٩٩هـ ، تعميم رقم ٣/٣/٧٣٧ في ١٧/٦/١٣٩٨هـ) .

سابعاً - سجل الشركاء :

أ- يجب أن يتضمن سجل الشركاء والمنصوص عليه في المادة ١٦٦ من نظام الشركات- البيانات التالية :

١- اسم الشريك ومهنته وجنسيته وعنوانه ورقم وتاريخ حفيظة النفوس أو جواز السفر .

٢- عدد الحصص وقيمتها التي يمتلكها في رأس مال الشركة .

٣- عدد الحصص وقيمتها التي يتم التصرف فيها مع بيان نوع التصرف - بيع أو شراء أو ميراث أو هبة إلى غير ذلك من تصرفات .

٤- اسم المتصرف والمتصرف إليه وتوقيعهما .

٥- تاريخ التصرف في الحصص .

٦- مجموع ما يملكه الشريك من حصص بعد إجراء التصرف وقيمتها .

ب- ترقم صفحات السجل ترقيماً مسلسلاً ولا يجوز نزع أي صفحة من صفحاته أو إجراء أي كشط أو تغيير في البيانات المدونة به .

(قرار معالي وزير التجارة رقم ١٢١٤ في ٢٩/١/١٤٠٠هـ) .

جـ- يوقع مدير أو ممثل الشركة تعهداً بإنفاذ ما جاء بالقرار الوزاري قبل إكمال اجراءات تسجيلها في السجل التجاري (وفقاً لنموذج التعهد المعد في هذا الشأن).

(تعميم رقم ٢٢٢/٩٨١/٤٠٧٨ في ٢٤/٦/١٤٠٠هـ) .

ثامناً - فتح الفروع :

١- لا يعد فتح فروع للشركة - في حالة اشتمال عقدها على نص يجيز ذلك بمثابة تعديلاً لعقد الشركة ، ولا يخضع لإجراءات الشهر التي أوجبتها المادة (١١) من نظام الشركات ، ويكتفي فقط بالتأشير بافتتاح الفرع في السجل التجاري الذي سجل به المركز الرئيسي للشركة وفي السجل التجاري الذي يقع به الفرع .

(تعميم رقم ٩/ش/١٣٦/٩/١٢٠٧ في ١٣٨٩/٩/٢٥هـ) .

٢- إذا كانت الشركة مملوكة بالكامل لسعوديين ورغبت في افتتاح فرع لها فإن الأمر في هذه الحالة لا يقتضي الرجوع إلى إدارة الشركات بل يكتفي بتقديم طلب إلى مكتب السجل التجاري مباشرة على أن يرفق به ما يلي :

١- صورة من عقد تأسيس الشركة المثبت لدى كاتب العدل .

٢- صورة من عقد إيجار مقر الفرع .

٣- صورة من قرار جمعية الشركاء أو من قرار مجلس الإدارة بالموافقة على فتح الفرع إذا كان عقد الشركة ينص على ذلك .

٤- صورة من حفيظة نفوس أو جواز سفر مدير الفرع المعين من قبل مجلس الإدارة أو جمعية الشركاء .

وفي حالة كون الشركة ذات مسئولية محدودة مختلطة فيجب تقديم صورة من موافقة لجنة استثمار المال الأجنبي على إنشاء الفرع .

(تعميم رقم ٩١٣٦/٢٢٢٢/١٧٥٤ في ١٤٠١/١١/٣٠هـ) .

تاسعاً - تعليمات عامة للشركات ذات المسئولية المحدودة :

١- لا تعد القروض التي تحصل عليها الشركات ذات المسئولية المحدودة من قبيل زيادة الأعباء المالية للشركاء .

(محضر لجنة بإدارة الشركات في ١٢/١/١٤٠٠هـ) .

٢- لا يجوز أن يقوم الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة بسحب أموال من رأس مالها بصفة قروض تقيد بحساباتهم المدينة .
وفي حالة قيامهم بهذا الإجراء بالمخالفة للأحكام النظامية ، فينبغي على الشركاء إعادة هذه المبالغ للشركة وإلا اعتبرت مخالفة تستوجب إحالة الشركة إلى هيئة حسم المنزعات التجارية للنظر في توقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (٩) من المادة ٢٢٩ من نظام الشركات فإذا استمرت المخالفة جاز لإدارة الشركات أن تطلب من الهيئة المذكوره حل الشركة عملاً بحكم الفقرة ٧ من المادة ١٥ من نظام الشركات .
(مذكرة قانونية رقم ١١/٢٨٣ في ٣/٤/١٤٠٠هـ) .

٣- في حالة مقاربة الخسارة في الشركة ذات المسئولية المحدودة لرأسمالها أو تجاوزها لرأس المال فينبغي دعم رأس المال ويحق لإدارة الشركات إخطار الشركة لزيادة رأسمالها والبحث عن مشروعات تغطي خسارتها فإذا لم تمتثل واستمرت الخسارة امكن بعد ذلك عرض أمرها على هيئة حسم المنازعات التجارية وطلب حلها على أساس أن استمرار الخسارة من الأسباب الخطيرة التي تجيز الحل .
(مذكرة قانونية رقم ١١/٢٨٣ في ٣/٤/١٤٠٠هـ) .

٤- قرار المدير أو مجلس الإدارة في الشركة ذات المسئولية المحدودة بإعادة رأس المال إلى الشركاء في صورة قرض قرار غير سليم لأنه يتعارض مع فكرة وجود رأس المال للشركة وثباته من ناحية وقاعدة تخصيص الشخص المعنوي من ناحية أخرى ويؤدي بالضرورة إلى تعذر تحقيق الشركة لأهدافها .

وفي حالة صدور قرار على هذا النحو من مجلس إدارة إحدى الشركات على خلاف لإحكام النظاميه فإنه يمكن للوزارة اصدار تعليمات للشركة بسحب القرار وساترداد المبالغ من الشركاء خلال مدة معينه وفي حالة عدم امتثال الشركة لذلك يمكن النظر في إحالتها إلى هيئة حسم المنازعات التجاريه لتوقيع العقوبة المقرره طبقاً للمادة ٢٢٩ فقرة)٩) من نظام الشركات أو النظر في حل الشركة عملاً بحكم الفقرة (٧) من المادة (١٥) من النظام المذكور .

(مذكرة قانونيه رقم ١١/٨٥٩ من ١٤٠٠/١١/١٢هـ

٥- يشترط لقيام الشركة القابضة في المملكة مشاركتها في رأس مال الشركات التابعة بنسبة تمكنها من السيطرة على هذه الشركات .

وإنه يمكن لقيام الشركة القابضة بتملكها حداً أدنى من رأس مال الشركات التابعة قدره ٥١٪ دون اشتراط أية نسبة أعلى من ذلك .

(مذكرة قانونية رقم ١١/٦٨٢ في ١٤٠١/٧/١٥هـ) .

٦- لا تطالب الشركات الأجنبية التي تشترك في تأسيس شركة مختلطة (مرخص لها بموجب نظام استثمار رأس المال الأجنبي) بتقديم شهادة تسجيلها في الخارج ويكتفي في هذه الحالة بتقديم عقد تأسيس الشركة المختلطة وصورة القرار الوزاري المرخص بتأسيس الشركة من قبل لجنة استثمار رأس المال الأجنبي .

(تعميم رقم ٣/٩/ش/٥١٠١/٩/١٦٦ في ١٣٩٧/٥/٢٣هـ) .

٧- لا يجوز تضمين عقد الشركة نصاً من شأنه أن يجعل التحكيم في الخلافات خارج المملكة .

(تعميم رقم ٣/٩/ش/٢٩٠٣/٩/٣٣١ في ١٣٩٩/٣/١٣هـ) .

٨- يجب على مراقب حسابات الشركة ذات المسئولية المحدودة أن يضمن تقريره ما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام نظام الشركات وعقد الشركة وخاصة فيما يتعلق بتجنب الاحتياطي النظامي المنصوص عليه بالمادة ١٧٦ من نظام الشركات وذلك تمشياً مع حكم المادة ١٣٢ من نظام الشركات والمادة ١٨ من نظام المحاسبين .

(تعميم رقم ٢٢٢/٩١٣٦/٢٦٩ في ١٤٠١/٧/١٦هـ) .

٩- صدر قرار صاحبي المعالي وزير الصناعة والكهرباء ووزير التجارة رقم ١١٨٤ في ١٣٩٧/١٢/٢٩هـ باستثناء الشركات ذات المسئولية المحدودة التي تؤسسها الشركة السعودية للصناعات الأساسية (سابك) أو تشترك فيها من تطبيق أحكام المادتين ١٦٢ ، ١٧٦ من نظام الشركات وذلك على النحو التالي :

أ - يجوز تأسيس الشركات المشار إليها ولو لم يتم الوفاء الكامل برأسمالها من قبل الشركاء ، على أنه يلزم أن ينص في العقود الأساسية الخاصة بتلك الشركات على رأسمال الشركة ومقدار ما يجب دفعه كدفعة أولى، ويحدد مجلس إدارة الشركة كيفية ومواعيد دفع باقي رأس المال على دفعات وفقاً للاحتياجات الفعلية للشركة ، وذلك استثناء من حكم المادة ١٦٢ من نظام الشركات .

ب- يجوز للشركات آنفة الذكر أن تجنب في كل سنة نسبة لا تقل عن أربعة في المائة من أرباحها الصافية لتكوين الاحتياطي ، كما يجوز لها أن تقرر وقف هذا التجنب متى بلغ الاحتياطي خمس رأس المال المدفوع من الشركاء ، وذلك استثناء من حكم المادة (١٧٦) من نظام الشركات .

١٠- تتم دراسة عقود الشركات ذات المسئولية المحدودة التي يقع مركزها الرئيسي في

المنطقة الشرقية أو جدة بكل من فرعي الوزارة بالدمام وجدة على التوالي وعلى حسب الامكانيات المتاحة .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/٨١/٩/٥٨٥٦ في ١٣٩٨/٤/٢٤هـ ، تعميم رقم ٢٢٢/٩١٣٦/٤٧٨٩ في ١٤٠٠/٦/١هـ) .

١١- ينبغي أن تكون الشركة ذات رأس المال المختلط (سعودي وأجنبي) على شكل شركة ذات مسئولية محدودة ..
(تعميم رقم ٣/٩/ش/٨١/٩/٥٨٩٣ في ١٣٩٨/٤/٢٦هـ) .
ولا يسري هذا التعميم بأثر رجعي على الشركات المسجلة قبل تاريخ صدوره وفقاً للمذكرة القانونية رقم ٤٥٨/١١ في ١٤٠٢/٤/٢٦هـ والمعتمدة من معالي الوزير في ١٤٠٢/٤/٢٧هـ .

١٢- يجوز الاكتفاء عند تسجيل الشركة بتقديم إيصال دال على دفع رسوم نشر عقد تأسيس الشركة لدى الجريدة الرسمية بشرط أخذ تعهد بتقديم عدد كاف من نسخ الجريدة المثبتة لتمام النشر وإلا كان العقد في حالة عدم شهرة غير نافذ في مواجهة الغير مع المسؤولية التضامنية عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر وفقاً لحكم المادة (١١) من نظام الشركات .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/٨١/٩/٥٣٢١ في ١٣٩٧/٦/٦هـ) .

القسم الثالث
الشركات المساهمة
تعليمات عامة

١- تسليم الشركة المساهمة لمندوب الوزارة في حضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين نسختين من الوثائق المنصوص عليها في المادة ١٢٨ من نظام الشركات يقوم مقام الإيداع الذي أوجبته تلك المادة .
(تعميم رقم ٣/٩/ش/١٢/١/ك/١٨٤٤ في ١٣٩١/٢/١٢هـ) .

٢- تعيين مراقب الحسابات وتحديد مكافآته ومدة عمله يقع في اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين وفقاً لحكم المادة ١٣٠ من نظام الشركات وعليه فإنه لا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تحديد اتعاب مراقب الحسابات .
(تعميم رقم ٢٦٣٩ في ١٤٠١/٣/٨هـ) .

٣- ينبغي التقيد عند اعداد الوثائق المالية (الميزانية وحساب الأرباح والخسائر) بمسمياتها الواردة في المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ من نظام الشركات .
(تعميم رقم ٢٢٢/١١٠٦/٤٤٥ في ١٤٠١/٧/٢٧هـ) .

٤- في حالة الرغبة في فتح فروع جديدة للشركة يجب أن تقدم الوثائق مباشرة إلى إدارة الشركات بالوزارة .
(تعميم رقم ٢٢٢/٩١٣٦/١٧٥٤ في ١٤٠١/١١/٣٠هـ) .

٥- لا يجوز الموافقة على فتح فروع جديدة للبنوك إلا بعد الالتزام بتأمين حراستها

وذلك انفاذاً لتعليمات صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بخطابه إلى صاحب المعالي وزير المالية والاقتصاد الوطني .
(تعميم رقم ١٦ش/٦٣٢م وفي ١٤٠١/٧/٢٨هـ) .

٦- يجب أن يجنب الاحتياطي النظامي (المنصوص عليه بالمادة ١٢٥ من نظام الشركات) من رقم صافي الربح الكلي قبل أن يقتطع منه أي مبلغ سواء كان خاصاً بالزكاة الشرعية أو الاحتياطات الأخرى أو بما يقتضي توزيعه على المساهمين أو مكافأة مجلس الإدارة أو غير ذلك .
(تعميم رقم ٩/٣/ش/٣٠/١/٤٩١٥ في ١٣٩١/٦/٢٤هـ) .

٧- أ - لا يترتب على تصويت الجمعية العامة للمساهمين بالموافقة على الميزانية وصافي الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات عنها اتجاه إرادة المساهمين إلى إعفاء أعضاء مجلس الإدارة من المسئولية عن إدارتهم بل تظل مسئوليتهم قائمة كاملة ولا تنقضي إلا بصدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين يقضي بهذا الاعفاء .
ب- إن التصويت الذي حظرته المادة (٩٣) من نظام الشركات على أعضاء مجلس الإدارة هو التصويت على قرارات الجمعية العامة الصادرة بإبراء ذمتهم من المسئولية عن الإدارة ، فإن لم يتضمن قرار الجمعية العامة ما يفيد هذا الإبراء من المسئولية جاز لأعضاء مجلس الإدارة التصويت عليه .
أما إذا صوتوا على قرار تبين أنه ينطوي في واقع الأمر على إبرائهم من المسئولية عن إدارتهم كان تصويتهم في هذه الحالة غير جائز نظاماً وتعين استبعاد أصواتهم من عداد الأصوات التي نالها القرار .
(تعميم رقم ٤٠٧ في ١٣٩٢/٧/٢٨هـ) .

٨- يبغي أن يتضمن عقد الشركة المساهمة النص التالي : « ويمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة »
(شرح سعادة الوكيل عن مذكرة الإدارة القانونية في ١٤/٦/١٤٠٠هـ) .

٩- تقتصر فترة رئاسة مجلس الإدارة على دورة واحدة (طبقاً لحكم المادة (٨٩) معدلة من نظام الشركات) .
كما لا يجوز تعيين الشخص الواحد في أكثر من مجلسين من مجالس إدارة الشركات المساهمة في وقت واحد ولا يسري هذا القيد على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وشركات المساهمة والأشخاص الذين تعينهم الحكومة .
وبالنسبة للذين يشغلون وقت العمل بقرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ٢٠/١/١٤٠٢هـ يستمرون في عضويتهم على ألا يعاد تعيينهم بما يخالف هذا النص (البند رقم ٥ من المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ٢٠/١/١٤٠٢هـ) .
(تعميم معالي الوزير رقم ٢٢٢/٩٨١/٤٠٢ في ٢٩/٧/١٤٠٢هـ) .

١٠- في حالة كون الشريك شخصاً طبيعياً ينبغي أن يكون اسمه ثلاثياً متضمناً اسم العائلة .
(تعميم رقم ٢٢١/١٠٤١ في ١٦/٣/١٤٠٢هـ) .



القسم الرابع
الشركات الأجنبية المتعاقدة مع جهات حكومي

أولاً : إجراءات بفتح مكتب في احدى مدن المملكة لتنفيذ الأعمال :

١- الغيت الاجراءات الخاصة بمنح الشركات الأجنبية المتعاقدة مع جهات حكومية (للقيام بأعمال تنفيذية أو استشارية) سجلات تجارية أو تراخيص مهن حرة مؤقتة وهي تلك الإجراءات التي وردت في التعميمين رقمي (٣/٩/ش/١٣٤/ ٧٩٢/١٧ في ٢٧ / ٨ / ١٣٩١ هـ ، ٣ / ٩ / ش / ١٦٦ / ٩ / ٢٢٤١ في ١٣٩٤/٢/٨هـ) .

٢- يكتفي بالنسبة للشركات الأجنبية المتعاقدة مباشرة مع الجهات الحكومية وكذلك الشركات الأجنبية المتعاقدة مع تلك الشركات الأجنبية من الباطن بالترخيص لها بفتح مكاتب بموجب أحكام المادة ٢٢٨ من نظام الشركات والقرار الوزاري رقم ٦٨٠ في ١٣٩٨/١١/٩هـ .

٣- تتقدم الشركة الأجنبية بطلب الترخيص لتنفيذ عقودها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التوقيع على العقد على أن تستوفي المستندات التالية :

أ - طلب اصدار ترخيص للشركات الأجنبية المتعاقدة مع جهات حكومية .

ب- استمارة طلب القيد للشركات الأجنبية مع الترخيص بفتح المكتب .

جـ- شهادة من بنك معروف ومقبول لدى مؤسسة النقد العربي السعودي تحدد مقدرة الشركة وسمعتها المالية وتعاملها التجاري .

د - بيان عن الأعمال التي قامت بها الشركة خارج المملكة في مجال المشروع الذي تقدمت بتنفيذه داخل المملكة ، على أن يصدق على محتويات هذا

البيان من الغرفة التجارية والصناعية في بلد الشركة .

هـ- شهادات الانجاز التي حصلت عليها الشركة عن الأعمال التي قامت بتنفيذها سواء داخل المملكة أو خارجها .

و- صورة من ميزانية الشركة وصافي الأرباح والخسائر عن السنتين الأخيرتين مصدقة من مكتب محاسب قانوني معترف به .

٤- تعد استمارة طلب القيد من ثلاث نسخ تملأ بياناتها من قبل الشركة المعنية وتقوم بختمها والتصديق عليها من الجهة الحكومية المتعاقدة معها وتتقدم بها مع طلب الترخيص وباقي الوثائق الأخرى إلى إدارة الشركات لاتخاذ الإجراءات اللازمة نحو استصدار الترخيص.

٥- يعد سجل للشركات المتعاقدة بإدارة الشركات تفرغ به البيانات اللازمة من واقع استمارة القيد والترخيص الممنوح للشركة وتعطي إدارة الاحصاء بالوزارة نسخه من الاستمارة المذكورة .

(تعميم رقم ٩/٣/ش/١٦٦/٩/٥٦٦٧ في ١٣٩٧/٦/٢٥هـ ، قرار معالي وزير التجارة رقم ٦٨٠ في ١٣٩٨/١١/٩هـ ، قرار معالي وزير التجارة رقم ٩٤٠ في ١٤٠١/١٢/٢٩هـ) .

٦- يجوز الترخيص للشركات الأجنبية المتعاقدة مع شركات تساهم فيه الدولة لتنفيذ عقودها في المملكة بموجب حكم المادة ٢٢٨ من نظام الشركات على أن تعرض كل حالة على حدة على معالي الوزير .

(مذكرة قانونية رقم ٤٢٢/ق في ١٣٩٨/٥/١١هـ والمعتمدة من معالي الوزير في ١٣٩٨/٥/١٢هـ) .

٧- يشترط أن يكون الموقع على استمارات طلب الترخيص اما الوكيل السعودي ذاته أو شخصاً سعودي الجنسية .

(مذكرة قانونية رقم ٧٢/ق في ١٣٩٩/١/٢٥هـ ، معتمدة من معالي الوزير في ١٣٩٩/١/٢٥هـ) .

ثانياً : إجراءات الترخيص بفتح مكتب تمثيل للإشراف على الأنشطة وتسهيل الاتصال بالمركز الرئيسي :

١- يجوز بقرار من معالي وزير التجارة الترخيص للشركات الأجنبية المتعاقدة مع الجهات الحكومية بإنشاء مكتب يمثلها للإشراف على أنشطتها في المملكة وتسهيل الاتصال بالمركز الرئيسي .

٢- يشترط لصدور الترخيص تقديم طلب من الشركة الأجنبية إلى إدارة الشركات مرفقاً به المستندات الآتية :

أ - توصية من جهة حكومية في المملكة أو هيئة أو مؤسسة عامة أو شركة تساهم فيها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة المتعاقدة مع الشركة .

ب- صورة عقد تأسيس الشركة وصورة شهادة القيد في الموطن الأصلي .

جـ- صورة القرار الصادر من الشركة بفتح مكتب يمثلها في المملكة .

د - صورة القرار الصادر من مجلس إدارة الشركة بتفويض مدير المكتب .

٣- يحدد القرار الوزاري الصادر بالترخيص المدينة التي يقع فيها مقر مكتب الشركة وعدد العاملين به في ضوء احتياجات الشركة والمصلحة العامة ولا يجوز زيادة عدد العاملين بالمكتب إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من الوزارة .

٤- يقيد المكتب المرخص له بالسجل الذي يعد لهذا الغرض بإدارة الشركات ويدون بالسجل البيانات الأساسية الخاصة بالشركة وأنشطتها بالمملكة فضلاً عن البيانات المتعلقة بالمكتب وتمنح للمكتب شهادة تفيد صدور الترخيص ورقم القيد وتاريخه .

٥- تقتصر مهمة المكتب على الخدمات المتعلقة بالإشراف على أنشطة الشركة في المملكة ومتابعتها والتنسيق بينها وبين الجهات المتعاقد معها ويحظر على المكتب القيام بأي عمل تجاري بطريق مباشر أو غير مباشر .
(قرار وزاري رقم ١٥٠٢ في ١٤٠٠/٣/٨هـ) .

ثالثاً: تعليمات عامة للشركات الأجنبية المتعاقدة مع جهة حكومية:

١- لا يجوز تضمين اسم الشركة الأجنبية المتعاقدة عبارة « العربية السعودية » لعدم اتفاقه مع الحقيقة والواقع ، وحتى لا يؤدي ذلك إلى إحداث اللبس والخلط بالنسبة لجنسية الشركة .
(تعميم رقم ٥٧٤٨/٩١٦٦/٢٢٢ في ١٤٠١/٥/٢٥هـ) .

٢- تقتصر المقاولات غير الإنشائية مثل أعمال الإعاشة والصيانة والتشغيل والتنظيف والنقل وتوريد المواد الخام وما شابه ذلك من الأعمال على السعوديين انفاذاً للأمر السامي الكريم رقم (٣/وس/٢٣٤٠١ وتاريخ ١٤٠١/١٠/١٨هـ).
(تعميم رقم ١٧٦٧/٩١٦٦/٢٢٢ في ١٤٠١/١١/٣٠هـ) .

٣- تلتزم مكاتب المؤسسات والشركات الأجنبية العاملة في المملكة باستعمال اللغة

العربية في مراسلاتها مع الجهات الحكومية .
(قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦٦ في ١٣٩٨/٢/٢١هـ) .
كما ينبغي استخدام اللغة العربية في تحرير العقود التي تبرم مع شركات أجنبية من قبل الجهات الحكومية والمؤسسات العامة والشركات المملوكة للدولة وليس هناك ما يمنع من ترجمتها إلى لغة أخرى .
(خطاب صاحب السمو الملكي نائب رئيس مجلس الوزراء رقم ٣/ح/١٥٣٥١ في ١٤٠٠/٢/٢٠هـ) .

٤- تلتزم مكاتب الشركات الأجنبية العاملة في المملكة بأن تعد عن كل سنة مالية بيان المركز المالي للمكتب وتقريراً عن نشاط المكتب في المملكة يوضح فيه بصفة خاصة جميع الأعمال التي قام بها خلال السنة والمشروعات التي تم تنفيذها أو التي تحت التنفيذ .
وعلى مديري المكاتب المذكورة أن يرسلوا صورة من هذه الوثائق إلى إدارة الشركات وذلك خلال شهر من تاريخ إعداد هذه الوثائق .
وعلى المكاتب المشار إليها تسهيل مهمة مندوبي الوزارة في الاطلاع على مستنداتها ودفاترها وسجلاتها وتقديم البيانات والمعلومات التي يطلبونها .
(قرار معالي وزير التجارة رقم ٦٨٠ في ١٣٩٨/١١/٩هـ) .

٥- لا محل لاستعانة الشركة الأجنبية المتضامنة في تنفيذ عقد مع شريك سعودي بوكيل خدمات سعودي .
(مذكرة الإدارة القانونية المؤرخة ١٣٩٩/٤/٢١هـ والمعتمدة من سعادة وكيل الوزارة في ١٣٩٩/٤/٢٣هـ) .

٦- المقاول الأجنبي من الباطن حر في الاستعانة بوكيل خدمات سعودي دون قيد عليه في هذا الشأن طبقاً لنظام العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي ولكنه ملتزم بطلب هذا القيد والحصول على الترخيص اللازم طبقاً للقرار الوزاري رقم ٦٨٠ في ١٣٩٨/١١/٩هـ بغض النظر عن ارتباطه بوكيل سعودي من عدمه .

(مذكرة قانونية رقم ١١/٨٣٥ في ١٤٠٠/١٠/٣٠هـ) .

القسم الخامس
فروع الشركات الأجنبية

١- تقدم الشركة الأجنبية المرخص لها من قبل لجنة استثمار رأس المال الأجنبي بفتح فروع لها في المملكة الوثائق التالية :

أ - صورة عقد تأسيس الشركة في الخارج مع ترجمة عربية كاملة له (مع الاكتفاء باعتماد الترجمة من مكتب مرخص له في المملكة) .

وتعتمد هذه الصورة إذا كان أصل العقد مصدقاً عليه من إحدى قنصليات جلالته بالخارج ثم من وزارة الخارجية أو أحد مكاتبها بالرياض أو الدمام طبقاً للقواعد المرعية .

ب- صورة قرار لجنة استثمار رأس المال الأجنبي بالموافقة على فتح الفرع .

(قرار وزاري رقم ٤٢٤ في ١٣٩١/٢/٢٦هـ ، تعميم رقم ٩/٣/ش/١٦٦/٩/١٠١٠٥ في ١٣٩٧/٥/١٣هـ) .) .

جـ- صورة قرار تعيين مدير فرع الشركة بالمملكة والصادر عن الشركة بمقرها الرئيسي مصدقاً عليه حسب الأصول .

د- الشهادة البنكية الدالة على إيداع رأسمال الفرع أو شهادة من محاسب قانوني ببيان رأس مال الفرع العيني .

٢- تلتزم فروع الشركات الأجنبية العاملة في المملكة باستخدام اللغة العربية في مراسلاتها مع الجهات الحكومية .

(قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦٦ في ١٣٩٨/٢/٢١هـ) .

١- تلتزم فروع الشركات الأجنبية العاملة في المملكة بأن تعد عن كل سنة مالية

بيان المركز المالي للفرع ، وتقريراً عن نشاط الفرع في المملكة وضح فيه بصفة خاصة جميع الأعمال التي قام بها خلال السنة والمشروعات التي تم تنفيذها أو التي تحت التنفيذ وعلى مديري الفروع أن يرسلوا صورة من هذه الوثائق إلى إدارة الشركات وذلك خلال شهر من تاريخ إعداد هذه الوثائق .

على الفروع المذكورة تسهيل مهمة مندوبي الوزارة في الاطلاع على مستنداتها ودفاترها وسجلاتها وتقديم البيانات والمعلومات التي يطلبونها .

(قرار معالي وزير التجارة رقم ٦٨٠ في ١٣٩٨/١١/٩هـ) .

القسم السادس

المكاتب العلمية والفنية للشركات الأجنبية

أولاً : إجراءات الترخيص للشركات الأجنبية بفتح مكتب علمي أو فني في المملكة :

١- تقدم الشركة الراغبة في فتح مكتب علمي أو فني لها بالمملكة طلباً إلى الوزارة على أن يوضح في الطلب الخدمات الفنية أو العلمية التي ستقدمها للمتعاملين معها في المملكة وعلى أن ترفق بالطلب المستندات المثبتة لقيدها في السجل التجاري أو سجل الشركات بمركزها الرئيسي في الخارج والتفويض الصادر منها إلى من يكلف بإدارة مكتبها في المملكة .
وعلى الشركات أن ترفق ترجمة باللغة العربية للمستندات على أن تكون مصدقة من إحدى قنصليات جلالته بالخارج ثم من وزارة الخارجية بجدة أو أحد مكاتبها بالرياض والدمام .
(وفقاً لأحكام القرار الوزاري رقم ٤٢٤ في ١٣٩١/٢/٢٦هـ) .

٢- تقدم الشركة الأجنبية ما يفيد حصولها على الموافقة المبدئية من الجهة الحكومية التي ترخص ببيع منتجاتها على فتح مكتب لها في المملكة .

٣- يصدر قرار من وزارة التجارة بالترخيص بفتح المكتب ويحدد بالقرار عدد العاملين بالمكتب في ضوء احتياجات الشركة والمصلحة العامة ولا يجوز زيادة عدد العاملين فيه إلا بعد أخذ موافقة مسبقة من الوزارة .

٤- يقيد المكتب بسجل المكاتب المرخص لها العمل بالمملكة (والذي يمسك بإدارة

الشركات) ويبين بالسجل البيانات الخاصة بالشركة وكذلك النشاط المصرح للمكتب القيام به .

٥- يستخرج للشركة شهادة من واقع السجل المذكور تفيد صدور الترخيص لها وشروطه ورقم القرار الصادر به .
(قرار معالي وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٣٢ في ٦/٦/١٣٩٥هـ) .

ثانياً : تعليمات عامة للمكاتب العلمية والفنية للشركات الأجنبية :

١- يقتصر عمل المكتب في المملكة على تقديم الخدمات الفنية والعلمية لموزعي منتجات الشركة ووكلائها والمستهلكين لهذه المنتجات فقط .
ويوجوز للمكتب درسة الأسواق بالنسب لنوع نشاطه واعداد تقارير عن هذه الدراسة للمركز الرئيسي للشركة التي يمثلها ، كما يجوز له إجراء الأبحاث العلمية والفنية فيما يختص بمنتجات الشركة التي يمثلها .

٢- على المكتب أن يقدم سنوياً للوزارة ملخصاً عن نشاطه .

٣- يحظر على المكاتب المصرح لها بالعمل في المملكة أن تقوم بأي عمل تجاري بطريق مباشر أو غير مباشر .
كما يحظر عليها تقاضي أية أتعاب عن تدريب الفنيين السعوديين .
(قرار معالي وزير التجارة والصناعة رقم ١٥٣٢ في ٦/٦/١٣٩٥هـ).

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التجارة
الرياض ١١١٦٢

الرقم : ....
التاريخ : ١٤١٢/٦/١٥هـ
المشفوعات : ....

تعميم على الشركات المساهمة التي يشترك ممثلون عن الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة في مجالس إدارتها أو تضمن الدولة لها حداً أدنى من الأرباح

رئيس مجلس إدارة شركة .... المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،

إشارة إلى قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٢٠٢ وتاريخ ١٤٠٤/٨/١٣هـ بشأن مكافأة ممثلي الدولة في حضور اجتماعات مجالس إدارات الشركات .

وإلى التعاميم الصادرة من هذه الوزارة في هذا الشأن للشركات رقم ٢٢٢/ ١٢٢٠/٩٣٦٢ وتاريخ ١٤٠٥/٢/٢٠هـ ورقم ٢١٩٢/٩٣٦٢/٢٢٢ وتاريخ ١٤٠٥/٦/٢٥هـ ورقم ٢٢٢-٤٨٦١/٩٣٦٢ وتاريخ ١٤٠٥/١١/١٠هـ ورقم ٢٢٢/ ٧٢٢/٩٣٦٢ وتاريخ ١٤٠٩/٢/١٦هـ .

ورغبة في تجميع المبادئ التي تضمنتها تلك التعاميم وإيضاح ما قد يكون قد أجمل منها .

لذا رأينا التعميم بالقواعد الواجبة الاتباع في هذا الشأن :

أولاً :

بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة من القطاع الخاص في الشركات التي تضمن لها

الدولة حداً أدنى من الأرباح وتستفيد من هذا الضمان :

١- يصرف للعضو مكافأة قدرها ١٥٠٠ (ألف وخمسمائة) ريال عن كل جلسة من جلسات المجلس بشرطين :

أ - ألا تتجاوز قيمة المكافأة مبلغ ٤٠٠٠٠ ريال (أربعين ألف ريال) في السنة.

ب- ألا تقل عدد الجلسات التي حضرها العضو عن ٨٠٪ من مجموع الجلسات التي عقدها المجلس خلال سنة .

٢- في حالة انخفاض مستوى الإعانة المطلوبة من الدولة نتيجة تحسن كفاءة وأداء عمل الشركة يستحق العضو مكافأة إضافية مقدارها ٤٠,٠٠٠ريال (أربعين ألف ريال) في السنة . ويشترط لاستحقاق المكافأة ألا يكون انخفاض مستوى الإعانة راجعاً إلى زيادة الأسعار ، أو تغيير السياسة المحاسبية للشركة ، أو لأي سبب آخر ليس لمجلس الإدارة جهد مباشر فيه .

٣- يصرف للعضو إذا كان مقر إقامته الدائم خارج المدينة التي تنعقد بها اجتماعات مجلس الإدارة بدل إركاب يعادل قيمة تذكرة الدرجة الأولى على الخطوط السعودية بالإضافة إلى بدل مبيت قيمته (٧٠٠) ريال عن كل يوم من أيام الاجتماع .

ثانياً :

بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة من القطاع الخاص في الشركات التي لا تضمن لها الدولة حداً أدنى من الأرباح أو تضمن لها هذا الحد ولكنها لا تستفيد من هذا الضمان :

١- يصرف للعضو مكافأة سنوية إذا حققت الشركة أرباحاً وفقاً لنظامها الأساسي على ألا تزيد على (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف ريال بعد تجنيب الاحتياطيات والحصة الأولى للمساهمين .

٢- يصرف للعضو (١٠٠٠) ألف ريال بدل حضور عن كل جلسة من جلسات مجلس الإدارة .

٣- يصرف للعضو المقيم خارج المقر المعد لاجتماع مجلس الإدارة بدل إركاب يعادل قيمة تذكرة الدرجة الأولى بالإضافة إلى بدل مبيت قيمته ٧٠٠ (سبعمائة ريال) عن كل يوم من أيام الاجتماع .

ثالثاً:

بالنسبة لممثلي الجهات الحكومية والأشخاص المعنوية العامة في مجالس إدارة الشركات المساهمة :

١- تستحق وتصرف للدولة أو الشخص المعنوي العام أو الشركة المملوكة للحكومة -عضو مجلس الإدارة- مكافأة عضوية مجلس إدارة الشركة سواء كانت هذه المكافأة راتباً أو بدل حضور أو نسبة معينة من الأرباح ، دون التقيد بما ورد بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢ وتاريخ ١٤٠٤/٨/١٢هـ ، وذلك في المواعيد ووفقاً للقواعد المقررة بالنظام الأساسي للشركة مثل سائر الأعضاء .

٢- تصرف المكافأة المقررة لممثلي الدولة والأشخاص المعنوية العامة والشركات المملوكة للحكومة في مجلس الإدارة من الجهة التي يقوم الشخص بتمثيلها في

الموعــد الذي تقــرره هذه الجــهــات في أحكام القــرار رقم (٢٠٢) وتاريخ ١٤٠٤/٨/١٢هـ .

٣- في حالة اشتراك ممثل الدولة أو الشخص المعنوي العام أو الشركة المملوكة للحكومة في عضوية إحدى اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة والتي قرر لها المجلس بدل حضور ، فيصرف هذا البدل لممثل العضو شخصياً وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يصدر قرار تنظيمي في هذا الشأن .

وتقبلوا تحياتي ، ، ،

وزير التجارة

سليمان السليم

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التجارة
الرياض ١١١٦٢

الرقم : ....
التاريخ : ١٤١٢/٦/١٨هـ
المشفوعات : ....

تعميم على الشركات المساهمة

رئيس مجلس إدارة .... المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،

انفاذاً للأمر السامي الموجه لهذه الوزارة رقم (١٩٧٧٢/٧) وتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٢هـ حول الرغبة في أن تشكل مجالس إدارة الشركات من أناس تتوافر فيهم شروط الخبرة والكفاية والأمانة وأن تكون تلك المجالس خاضعة للرقابة من قبل وزارتي التجارة والصناعة والكهرباء .

فقد جرت دراسة الموضوع باشتراك وزارة الصناعة والكهرباء وتقرر اعتماد الضوابط الآتية :

١- يعلن من يرغب ترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة عن رغبته في ذلك بموجب إخطار لإدارة الشركة قبل موعد انعقاد الجمعية العامة بثلاثين يوماً على الأقل ويشمل هذا الاخطار تعريفاً بالمرشح من حيث سيرته الذاتية ، ومؤهلاته ، وخبرته في مجال أعمال الشركة .
ويتعين على المرشح الذي سبق له شغل عضوية مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة بيان عدد وتاريخ مجالس إدارات الشركات التي تولى عضويتها فإذا كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارة ذات الشركة فيجب عليه أن يرفق

بإخطار الترشيح بياناً من إدارة الشركة عن آخر دورة تولى فيها عضوية المجلس متضمناً المعلومات التالية :

أ - عدد اجتماعات مجلس الإدارة التي تمت خلال كل سنة من سنوات الدورة ، وعدد الاجتماعات التي حضرها العضو أصالة ، ونسبة حضوره لمجموع الاجتماعات.

ب- اللجان الدائمة التي شارك فيها العضو ، وعدد الاجتماعات التي عقدتها كل لجنة من تلك اللجان خلال كل سنة من سنوات الدورة ، وعدد الاجتماعات التي حضرها ، ونسبة حضوره إلى مجموع الاجتماعات .

جـ- ملخص النتائج المالية التي حققتها الشركة خلال كل سنة من سنوات الدورة وعلى إدارة الشركة إيداع إخطار الترشيح ومرفقاته المركز الرئيسي لها تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لاختيار أعضاء مجلس الإدارة بخمسة عشر يوماً مع إرسال نسخ منه في نفس الموعد إلى الإدارة العامة للشركات بالإضافة إلى تزويدها بكشف بأسماء المرشحين .

٢- يقتصر التصويت في الجمعية العامة على من رشحوا أنفسهم لعضوية المجلس وفقاً للضوابط السابقة .

٣- تقوم الإدارة العامة للشركات بإبلاغ الشركات بما قد يكون هناك من ملاحظات على المرشح .

٤- يحظر على الشركات طلب أو قبول توكيل على بياض من المسهمين للحضور والتصويت نيابة عنهم في الجمعيات العامة ، كما يحظر على هذه الشركات تسمية من يقوم بتلقي هذه التوكيلات .

٥- تقوم إدارات الشركات المساهمة بأحكام نظام المراقبة الداخلية وتكليف مراقب الحسابات بتقديم تقرير تفصيلي إلى الجمعية العامة بالإضافة إلى التقرير الموجز على ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ولا يتم نشر التقرير التفصيلي ويكتفي بإرسال نسخ منه إلى الإدارة العامة للشركات في الموعد المحدد بالمادة (٨٩) من نظام الشركات .

نأمل الإطلاع والعمل بموجبة فيما يخصكم .

وتقبلوا تحياتي ، ، ،

وزير التجارة

سليمان السليم



القسم الثالث
في
الأموال التجارية



٢٩٢- تمهيـــــد :

الأموال التجارية هي الأموال التي يستخدمها التاجر في ممارسة تجارته ، وتتميز بأنها جميعاً أموال منقولة ، حيث أن العقارات تخرج عن نطاق القانون التجاري . وهذه الأموال المنقولة قد تكون مادية كالبضائع والآت ، وقد تكون معنوية كحق التاجر على اسمه التجاري ، وكحقه على العلامة التجارية التي تميز بضاعته .

ويسمى المال الذي يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري بالمحل التجاري ، وهو يضم عناصر كثيرة .

وينظر القانون إلى هذه العناصر ، وهي متفرقة ، نظرة تختلف عن نظرته إليها مجتمعة ، فهي إذا اجتمعت كونت المحل التجاري ، وهو يخضع لأحكام خاصة به تختلف عن الأحكام الخاصة بكل عنصر على حده .

وسنكتفي فيما يلي بدراسة الأحكام الخاصة بالمحل التجاري في مجموعة .

فنعرض في فصل أول لتعريف المحل التجاري والعناصر التي يتكون منها ثم نعرض في فصل ثاني لأهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري .

الفصل الأول
تعريف المحل التجاري وعناصره

٢٩٣- تعريف المحل التجاري :

المحل التجاري منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجارة ، ويطلق عليه المتجر إذا كان مخصصاً لمزاولة مهنة التجارة ، والمصنع إذا كان مخصصاً لمزاولة الصناعة ، ويسمى أحياناً المكتب التجاري.

ولم يعرض النظام السعودي لأحكام المحل التجاري وإن كان قد نظم أحد عناصره المعنوية وهي العلامات التجارية وأسماها العلامات الفارقة[1] . ولذلك سندرس المحل التجاري وفقاً للقواعد العامة .

ويلاحظ أن غالبية التشريعات العربية لم تضع تنظيماً شاملاً للمحل التجاري[2] باستثناء التقنين التونسي الصادر في أكتوبر ١٩٥٩م .

---

(١) صدر نظام تسجيل العلامات الفارقة بمقتضى الأمر السامي رقم ٨٧٦٢ في ١٣٥٨/٧/٢٨هـ.

(٢) وفي مصر لم يعرض التقنين التجاري في أي نص من نصوصه لأحكام المحل التجاري . ولقد برزت فكرة المحل التجاري لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها . ويراعي أن هذا القانون قد نظم الأحكام الخاصه ببيع المحل التجاري ورهنه وسكت عن تعريف المحل التجاري كما أنه لم يذكر العناصر التي يتكون منها إلا عرضاً بمناسبة تحديد العناصر التي يرد عليها حق امتياز بائع المحل التجاري والعناصر التي يجوز رهنها .
أما التقنين التجاري اللبناني فقد تعرض في المادة ٤٠ منه لتعريف المحل التجاري وأحال في المادة ٤١ منه إلى القوانين الخاصة فيما يتعلق بالأحكام بالعناصر التي يتكون منها المحل التجاري .
وقد عرف التقنين التجاري الليبي المحل التجاري في المادة ٦٥ منه وقد عرض أيضاً لبيع المحل التجاري في المواد من ٦٦ إلى ٧٢ . والاسم التجاري في المواد من ٧٣ إلى ٧٥، والعلامات التجارية في المواد من ٧٦ إلى ٨٦

٢٩٤- عناصر المحل التجاري :

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وهي البضائع والمهمات . وعناصر معنوية وهي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعة والعلامات الفارقة .

ويلاحظ أنه لا يلزم وجود هذه العناصر لوجود المحل التجاري ، بل تختلف العناصر التي تلزم لوجود المحل التجاري على حسب نوع التجارة . فمكتب الوكيل بالعمولة أو السمسار مثلاً قد يشتمل على قدر ضئيل من المهمات أو الأدوات اللازمة لاستغلاله ولكنه لا يشتمل على عنصر البضائع .

فالمحل التجاري قد يستغنى عن العناصر المادية (البضائع والمهمات) ولكنه لا يستطيع أن يستغنى عن العناصر المعنوية .

وعلى ذلك فإذا باع التاجر البضائع والمهمات واقتصر البيع على هذه العناصر المادية ، فإن ذلك لا يعد بيعاً للمحل التجاري ما دامت له عناصره المعنوية . ويلاحظ أنه من النادر أن تجتمع كل العناصر المادية والمعنوية في محل تجاري واحد .

ونتناول فيما يلي العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري بصفة عامة وهي العناصر المادية والعناصر المعنوية .

الفرع الأول
العناصر المادية

٢٩٥- تشمل العناصر المادية للمحل التجاري البضائع والمهمات أو الآلات .

٢٩٦- أولاً : البضائع :

البضائع هي المنقولات المعدة للبيع في المحل التجاري . وتختلف أهمية هذا

العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري . فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين فإن هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية للمحل التجاري ، في حين تنعدم أهمية هذا العنصر بالطبع في المحلات التجارية الأخرى كمكاتب السماسرة أو دور السينما أو منشآت النقل أو البنوك .

٢٩٧- ثانياً : المهمات أو الآلات :

يقصد بالمهمات أثاث المحل التجاري كالمكاتب والمقاعد والخزائن الحديدية والآلات الكاتبة والحاسبة . أما الآلات فهي الماكينات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري.

ومن المهمات والآلات تتكون المنقولات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري وتختلف أهمية هذا العنصر أيضاً بحسب طبيعة نشاط المحل التجاري ، وتكون الآلات من العناصر الجوهرية إذا كان المحل التجاري مصنعاً مثلاً .

الفرع الثاني
العناصر المعنوية

٢٩٨- تشمل العناصر المعنوية للمحل التجاري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الايجار والاسم التجاري والعنوان التجاري وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الفارقة .

وينبغي مراعاة أنه وإن كان من المتفق عليه أنه لا يشترط توافر كل العناصر المعنوية في كل محل تجاري . فإن الأمر يختلف فيما يختص بعنصر الاتصال بالعملاء حيث استقر الرأي على وجوب توافر هذا العنصر في كل محل تجاري . وبمعنى أن انعدام هذا العنصر يعني انعدام وجود المحل التجاري ذاته . ولعل السبب فيما يحظى

به عنصر الاتصال بالعملاء من أهمية غنى عن البيان فلا يعقل أن يكون لأي محل تجاري قيمة أو أهمية بدون عملاء .

أما العناصر المعنوية الأخرى (الاسم التجاري ، السمعة التجارية ، العنوان التجاري ... الخ) فتتحدد قيمتها ومدى حاجة المحل التجاري إليها بنسبة ما تساهم به في جلب العملاء للمحل التجاري .

والخلاصة إذن أن جوهر المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء ، وتقيم أهمية العناصر المعنوية الأخرى بقدر مساهمة كل منها في اجتذاب العملاء للمحل التجاري .

ونتناول فيما يلي العناصر المعنوية .

٢٩٩- الاتصال بالعملاء *La clientele* :

الاتصال بالعملاء يعني مجموع العملاء الذين يعتادون التردد على المحل التجاري بسبب جودة منتجاته أو موقعه مثلاً . والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل التجاري بحيث يؤدي تخلفه إلى انعدام قيمة المحل التجاري . وقد ذهبت بعض أحكام المحاكم إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء يكفي بمفرده لوجود المحل التجاري .

ويلاحظ أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يعطي التاجر حقاً على عملائه وإنما يكون للتاجر حق قبل الغير الذي يحاول أن يصرف هؤلاء العملاء عن المحل التجاري عن طريق المنافسة غير المشروعة .

٣٠٠- السمعة التجارية :

يقصد بالسمعة التجارية مقدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين . وهذا يرجع إما إلى موقعه أو حسن معاملة صاحب المحل للعملاء أو لجودة منتجاته مثلاً .

٣٠١- الاسم التجاري :

الاسم التجاري هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري لتمييزه عن مثيله من المحلات التجارية .

والاسم التجاري من العناصر المعنوية التي تدخل في تكوين المحل التجاري ويجوز التعامل فيه ولكن لا يجوز التصرف فيه منفرداً عن المحل التجاري .

٣٠٢- العنوان التجاري :

العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة تستخدم لتمييز المحل التجاري عن غيره مثل (فندق اليمامة) ، (الوادي الاخضر) ، (مطعم السفراء) . كما قد يتكون العنوان التجاري من رمز أو شارة .

ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري : أولاً من حيث أن الاسم التجاري الزامي للتاجر الفرد ، في حين أن اتخاذ التاجر لعنوان تجاري (تسمية مبتكرة) أمر اختياري . وثانياً لأنه يجوز التصرف في العنوان التجاري مستقلاً عن المحل التجاري بينما لا يجوز التصرف في الاسم التجاري منفرداً عن المحل التجاري .

٣٠٣- الحق في الايجار :

يظهر الحق في الاجارة كعنصر معنوي من عناصر المحل التجاري ، عندما يكون مالك المحل التجاري مستأجراً للمكان الذي يزاول فيه التجارة ، وتتجلى أهمية هذا العنصر خاصة إذا كان المحل التجاري في موقع تجاري ممتاز كأن يكون في طريق تجاري مشهور . وعندئذ يكون موقع المحل (الحق في الإيجار) هو العنصر الدافع إلى اجتذاب العملاء للمحل التجاري . ولذلك اهتمت معظم التشريعات بحماية هذا العنصر فمنحت التاجر الحق في التعويض إذا رفض مالك العقار تجديد مدة إيجار المحل

التجاري[1].

٣٠٤- براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية :

تظهر أهمية براءات الاختراع كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري عندما يكون المحل التجاري مصنعاً يحتكر صناعة منتجات تحميها براءة اختراع ، وفي هذه الحالة تعتبر براءة لاختراع العنصر الجوهري بحيث إذا تخلفت البراءة قلت قيمة المحل التجاري .

كذلك تتفاوت أهمية الرسوم والنماذج الصناعية كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري فتعتبر العنصر الجوهري لبعض المحلات التجارية كبيوت الأزياء ومصانع النسيج ، والأثاث .

٣٠٥- العلامات التجارية :

العلامة التجارية هي العلامة التي توضع على بضاعة ما للدلالة على أنها بضاعة تعود لصاحب تلك العلامة بداعي صنعها أو اختراعها أو انتقائها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات (م٢ من نظام تسجيل العلامات التجارية) .

وينظم حماية العلامات التجارية في المملكة العربية السعودية نظام العلامات التجارية الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٤هـ . وتدخل

---

(١) مثال ذلك القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ يونية ١٩٢٦ وفي مصر يجيز القانون المدني (المادة ٢/٥٩٤) للمستأجر أن يبيع محله التجاري وفي هذه الحالة يبقى الإيجار للمشتري حتى ولو كان هناك شرط مانع من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن .

وقد قصد المنظم بذلك تمكين المستأجر التاجر من بيع محله التجاري دون أن يمنعه من ذلك الشرط المانع .

ملكية العلامات التجارية ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري[1] .

---

(١) يختص ديوان المظالم حالياً بالنظر في قضايا العلامات التجارية وفرض العقوبات المنصوص عليها في نظام تسجيل العلمات التجارية . انظر القرارات العديدة الصادرة من الهيئة بمدينة جدة ونذكر منها :

- القرار رقم ١٤٠٠/٢٣٤ الصادر بتاريخ ١٤٠٠/٩/١هـ في القضية رقم ١٤٠٠/٢٨٧ المرفوعة من شركة سنجر لماكينات الخياطة والتي تطالب دعوة المدعى عليه واصدار أمر له بالتوقف عن تقليد علامة الشركة (S) التي توضع على ماكينات الخياطة والمسجلة بالمملكة العربية السعودية برقم ٩٤/٢٥ بتاريخ ١٣٨٧/٨/٩هـ ، واتلاف كل العلامات الموجودة لديه، ومجازاته بموجب نص المادة ٢٧ من نظام العلامات الفارقة .
- والقرار رقم ١٤٠٠/٣٣٥ الصادر بتاريخ ١٤٠٠/٩/١هـ في القضية رقم ٩٩/٢٦٠ المرفوعة من شركة جيوسيب راتي اندستريا أوتيكا والتي تطالب دعوة المدعي عليه واصدار أمر له بالتوقف عن تقليد علامة الشركة (PERSOL) التي توضع على النظارات وسنابر النظارات والأدوات البصرية والمسجلة بالمملكة برقم ٢٩/١٣ في عام ١٣٨٣هـ . واتلاف كل العلامات الموجودة لديه ومجازاته بموجب نص المادة ٢٧ من نظام العلامات الفارقة .
- والقرار رقم ٩٩/١٥٤ الصادر بتاريخ ١٣٩٩/٦/١٨هـ في القضية رقم ٩٨/٥١ المرفوعة من فردريك هيرد والذي يطالب بمجازاة المدعى عليه واتخاذ الاجراءات النظامية لحماية علامته التجارية (أف هيرد) والتي توضع على الساكين والمسجلة بسجل العلامات الفارقة بالمملكة العربية السعودية ومشهورة بجودتها .
- والقرار رقم ٩٩/١٥٧ والصادر بتاريخ ١٣٩٩/٦/٢٤هـ في القضية رقم ٩٩/٨٣ والمرفوعة من شركة - اس - سي - جونسون البريطانية والتي تطالب الزام المدعى عليه بالتوقف عن تقليد علامتها الفارقة (ريد) التي توضع على مبيدات الحشرات ، المسجلة بالمملكة العربية السعودية ، برقم ١٨/٤٣ بموجب الشهادة الصادرة في ١٣٩٢/٣/٩هـ واتلاف كل العلامات الموجودة لديه ومجازاته بموجب المادة ٢٧ من نظام العلامات الفارقة .

الفصل الثاني
أهم العمليات التي ترد على المحل التجاري
بيع المحل التجاري

٣٠٦- ذكرنا أن النظام السعودي لم يتضمن أحكاماً خاصة بالمحل التجاري وإن كان قد نظم أحد عناصره المعنوية وهي العلامات التجارية ، وأسمها العلامات الفارقة . لذلك يخضع بيع المحل التجاري للقواعد العامة في بيع المنقول المعنوي .

٣٠٧- تجارية العقد :

يعتبر بيع التاجر لمحله التجاري ، عملاً تجارياً لأنه آخر عمل يمارسه في حياته التجارية ، أما إذا صدر من غير تاجر ، كما لو باع ورثة التاجر المحل التجاري الذي ورثوه ، فإنه يعتبر عمل مدني .

أما من ناحية المشتري ، فإن كان اشترى المحل بقصد بيعه أو تأجيره فهو عمل تجاري بطبيعته (م/٢ من نظام المحكمة التجارية) .

وإذا كان المشتري تاجراً ، واشترى المحل التجاري بقصد الاستغلال فهو عمل تجاري بالتبعية .

أما شراء غير التاجر لمحل تجاري لكي يبدأ به مباشرة التجارة ، فقد ذهب الرأي الغالب إلى اعتباره عملاً تجارياً بالتبعية ، لأنه وإن لم يكن لمشتري المحل صفة التاجر وقت الشراء ، إلا أن إرادة الاحتراف ظهرت واضحة من شراء المحل التجاري . وهذا الاحتراف يكسب المشتري صفة التاجر وبالتالي يسبغ الصفة التجارية على الأعمال التي تكون مقدمة ضرورية له .

٣٠٨- انعقاد البيع :

بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بالتراضي ، وتخضع في ذلك للقواعد العامة ، فيتعين أن يكون رضاء صرفيه سليماً خالياً من العيوب ، ويجب توافر باقي الشروط الأخرى في العقود الرضائية .

٣٠٩- محل البيع :

يرد البيع على المحل التجاري ذاته ، وللطرفين مطلق الحرية في تحديد العناصر التي يشملها البيع ، فإن لم يتضمن العقد تحديد هذه العناصر ، فإن القاضي يتولى تحديدها بحسب طبيعة المحل ونوع العملاء .

وغالباً ما يشمل بيع المحل التجاري التنازل عن الحق في الإجارة ، فإذا رفض مالك العقار استمرار سريان عقد الايجار مع مشتري المحل لجأ الأخير إلى القضاء ، فإن المستقر عليه هو الحكم باستمرار الإيجار مع مشتري المحل الذي يحل محل المستأجر البائع في حقوقه والتزاماته .

٣١٠- اثبات البيع :

لما كان الغالب أن يكون البيع عملاً تجارياً بالنسبة للبائع والمشتري ، فإنه يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات .

٣١١- آثار البيع :

أولاً : التزامات البائع :

٣١٢- (١) نقل الملكية والتسليم :

لما كان المحل التجاري منقولاً ، فإن ملكيته تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري ودون حاجة إلى أي إجراء آخر ، سواء فيما بين العاقدين أو بالنسبة

إلى الغير .

أما بالنسبة للعناصر المختلفة التي يتضمنها المحل التجاري . فإن نقل ملكيتها تخضع للأحكام الخاصة المقررة لكل منها . فمثلاً تنتقل ملكية العناصر المادية كالبضائع بمجرد العقد . وتنتقل ملكية العلامة التجارية باتباع الاجراءات المنصوص عليها في نظام تسجيل العلامات التجارية الصادر عام ١٤٠٤هـ فلا يحتج بالبيع على الغير إلا بعد التأشير به في سجل العلامات التجارية (م/٣٣ من النظام) .

ولما كان المحل التجاري من المنقولات المعنوية ، فإنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي تنطبق على المادية فحسب . فإذا باع التاجر محله التجاري مرتين على التعاقب كانت الأفضلية للمشتري الأسبق في تاريخ البيع ، ولو كان المشتري اللاحق قد تسلم المحل ، ومع ذلك يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة بالنسبة للعناصر المادية ، ويشترط توافر حسن النية وقت انتقال الحيازة إليه .

٣١٣- (٢) الالتزام بعدم المنافسة :

يلتزم البائع بعدم منافسة المشتري ، فلا يجوز له مباشرة تجارة شبيهة في دائرة نشاط المحل المبيع ، لأن ذلك يؤدي إلى جذب العملاء عن المحل المبيع ، وبالتالي نقصان قيمته التي روعي عند تقديرها ، مقدار العملاء الذين يترددون على المحل المبيع.

والغالب أن يتضمن عقد البيع شرطاً يلزم البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه منافسة المشتري في عملاء المحل المبيع ، فيتعهد بعدم فتح محل جديد يمارس نشاطاً شبيهاً في دائرة المحل المبيع ، أو الاشتراك في شركة منافسة تقع في ذات دائرة المحل . ولما كان مثل هذا الشرط فيه تقييد لحرية البائع في ممارسة التجارة وحريته في العمل ، وهما من الحريات الأساسية ، فإنه لا يجوز أن يكون عاماً ومطلقاً ، ولا يعتبر صحيحاً إلا إذا كان مقصوراً على نوع التجارة التي يمارسها المشتري في المحل المبيع ، وإن

يكون محدداً من حيث المكان والزمان بالقدر اللازم لحماية مشتري المحل . أما عن التحديد المكاني ، فإنه يجوز تحديد منطقة معينة يحظر على بائع المحل أن يزاول تجارة شبيهة في حدودها . وتختلف دائرة المنع باختلاف نوع التجارة التي يمارسها البائع . فقد تنحصر في شارع أو حي معين ، وقد تمتد فتشمل مدينة أو محافظة بأكملها .

أما عن التحديد الزماني ، فإنه لايمكن أن يكون أبدياً ، وإنما يتعين توقيته بمدة معينة كخمس أو عشر سنوات يسترد بعدها بائع المحل حريته ، ويستقل القضاء بتقدير هذه المدة تبعاً لظروف كل حالة . وحكمة التوقيت ، أن العملاء ينسون بمرور الزمن علاقتهم بالمحل المبيع وصاحبه ، كما أن المفروض أن يتمكن المشتري خلال المدة اللاحقة لشراء المحل من معرفة العملاء وربطهم بالمحل بحيث يتعذر على البائع أن يجتذبهم بعد ذلك منه .

وإذا أخل البائع بالتزامه بعدم منافسة المشتري ، أو أخل بالشرط المتفق عليه في عقد بيع المحل التجاري ، جاز للمشتري طلب فسخ البيع والتعويض عما أصابه من ضرر ، وله كذلك أن يطلب إغلاق المحل الجديد للبائع .

٣١٤- التزامات المشتري :

الالتزام الأساسي الذي يلتزم به المشتري هو دفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع.

فإذا لم يقم المشتري بسداد الثمن ، فإن معظم التشريعات تمنح البائع الحق في طلب فسخ البيع واسترداد المحل المبيع ، ولو تصرف فيه المشتري إلى شخص حسن النية .

القسم الرابع

في

الأوراق التجارية

مقدمة عامة

أولاً : التعريف بالأوراق التجارية وخصائصها ووظائفها وأنواعها:

٣١٥- تمهيد :

تفرض التجارة على من يمتهنها أن يكون دائناً مرة ومديناً مرة أخرى وقد لا تسوى هذه الدائنية والمديونية في الحال . إذ كثيراً ما يحدث في المعاملات التجارية أن يمنح الدائن مدينة أجلا للوفاء بديونه ، مقدراً في ذلك حاجة مدينة التاجر إلى بعض الوقت لتصريف بضاعته وتحصيل ثمنها وتوفير الأداة اللازمة للوفاء بديونه .

فلو اقتصر التعامل بين التجار على تداول النقود في كل عملية تجارية لتردد التجار من ناحية في تبادل الأجل ولتضاءلت أهمية الأجل من ناحية أخرى بالنسبة لمن يحصل عليه .

ذلك أن التاجر الدائن نفسه يحتاج إلى النقود حتى يستطيع أن يسير بها معاملاته مع غيره من التجار . ثم أن المدين بدوره مرتبط بالتزامات متعددة قد تستحق الوفاء في مواعيد متقاربة ، وهذا يقتضي منه أن يحتفظ بمبالغ كبيرة تظل محبوسة عن التداول مما قد يفوت عليه ربحاً وفيراً .

ولذلك كان التجاء البيئة التجارية إلى الأوراق التجارية لتقلل من استعمال النقود ولتمكن الدائن بها من الحصول على قيمتها فوراً عند الحاجة ، وتفسح المجال أمام المدين بها للاستفادة من الأجل الممنوح له ولقد استطاعت الأوراق التجارية أداء هذه الوظائف جميعها بفضل ما تتمتع به من خصائص .

٣١٦- تعريف الأوراق التجارية وخصائصها :

اقترح الفقهاء تعريفات كثيرة للأوراق التجارية ولكن معظمها يدور حول خصائص معينة تتميز بها ، فالأوراق التجارية هي صكوك تتم وفقاً لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين ، ويستقر العرف على قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون[١] .

١ - الورقة التجارية صك يتم وفقاً لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون : (الكفاية الذاتية للورقة التجارية) .

الورقة التجارية محرر شكلي يتطلب القانون لصحته توافر بيانات معينة ، فإن تخلفت كلها أو بعضها بطلت بوصفها ورقة تجارية . ولا يكفي أن يتضمن المحرر البيانات الالزامية لكي يعتبر ورقة تجارية وإنما يجب أن تكفي هذه البيانات بذاتها لتحديد ما ترتبه الورقة من حقوق أو التزامات . فإن أحالت هذه البيانات على واقعة أو علاقة خارجية عن نطاقها بطلت بوصفها ورقة تجارية .

٢ - الورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء في وقت معين أو قابل للتعيين [٢] :

وهذا ما يميز الورقة التجارية عن غيرها من الأوراق التي ترد على غير النقود

---

(١) الدكتور البارودي : القانون التجاري اللبناني - الجزء الثالث - الأوراق التجارية والافلاس - ١٩٧١م .

(٢) ولقد استقر العرف على أن الحق النقدي الذي تمثله الورقة التجارية يكون في العادة مستحق الوفاء بعد أجل قصير (عدة شهور أو سنة مثلاً) حتى يتمكن الدائن من خصم الورقة التجارية لدى أحد البنوك والحصول على قيمتها بسهولة ويسر.

المستحقة الدفع في ميعاد معين أو قابل للتعيين . وعلى ذلك لا يعتبر ورقة تجارية الصك الذي يمثل بضاعة مثل سند الشحن البحري أو الجوي أو البري ولو تضمنت هذه الصكوك في نفس الوقت تقويم البضاعة بالنقود(1) .

وكذلك يجب أن يكون المبلغ الذي تمثله الكمبيالة محدداً تحديداً دقيقاً بما ينفي الجهالة غير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد بل يجب أن يكون باتاً وإلا كان التداول صعباً والثقة ضعيفة بالورقة التجارية .

وعلى ذلك لا تعتبر الأسهم التي تصدرها الشركات التجارية أوراقاً تجارية لأنها وإن كانت تمثل مبلغاً من النقود إلا أن قيمة هذا المبلغ تتغير باستمرار ، كما أنها لا تعطي الشريك حق استرداد قيمتها ، وإنما تعطيه حق الحصول عند تصفية الشركة على نصيب من موجوداتها التي تزيد عما عليها من ديون . فضلاً عن عدم تحديد الأجل الذي تستحق فيه قيمتها . فصاحب السهم له حق البقاء في الشركة ما دامت الشركة باقية .

٣- الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية (التظهير أو التسليم) :

تتميز الأوراق التجارية بأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية . فهي تنتقل بالتظهير إن كانت أذنية وبالتسليم إن كانت للحامل . وتظهر الأهمية العملية لتداول الورق التجارية بالتظهير أو التسليم إذا ما قورنت أحكام هذا التداول بأحكام انتقال الحق بالحوالة .

(أ) يكفي للتظهير مجرد توقيع صاحب الحق على ظهر الورقة التجارية ، ولا يتطلب التسليم إلا مجرد مناولة الورقة التجارية من يد إلى يد . وبذلك يصبح الشخص

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٧ إبريل ١٩٦٢م المجموعة الرسمية س٦٠ ع٣ ص٩١٠.

الذي انتقلت إليه الورقة هو صاحب الحق الثابت بها ، بينما تتطلب حوالة الحق المدنية لانتقالها إعلان المدين فيها أي المحال عليه الحوالة بورقة رسمية أو قبوله لها . وفي هذا من البطء ما يتعارض مع السرعة اللازمة التي هي قوام النشاط التجاري .

(ب) يضمن المظهر للمظهر إليه الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، بينما لا يضمن المحيل للمحال له إلا وجود الحق لدى المحال عليه في وقت الحواله ولا يضمن يسار المدين (أي الوفاء بالحق) إلا إذا وجد شرط خاص في الحوالة على ذلك .

(جـ) يترتب على تظهير الورقة التجارية احداث أثر هام وهو عدم جواز الاحتجاج ضد المظهر إليه حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها المدين في مواجهة المظهر وهو ما يعبر عنه بمبدأ تظهير الدفوع . Purgedes exceptions ولهذا فالمظهر إليه يكتسب حقاً مستقلاً عن حق المظهر وهو بمنأى عن أي دفع يمكن أن يهدم الالتزام الصرفي . بينما تؤدي الحوالة المدنية إلى انتقال نفس الحق إلى المحال له الذي يحتل نفس مركز المحيل فيستطيع المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له بجميع الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المحيل .

وهكذا يتضح أن التداول بالطرق التجارية يتميز عن التداول بالطرق المدنية ببساطة الاجراءات فضلاً عن زيادة الضمان وبفضله تتمكن الأوراق التجارية من أداء وظيفتها كوسيلة فعالة في نقل الائتمان بين التجار .

٤- يجب أن يقبلها العرف كوسيلة للوفاء :

لا يكفي لاعتبار الصك ورقة تجارية أن يكون ممثلاً لمبلغ معين من النقود ، وأن يكون قابلاً للتداول بالطرق التجارية ، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يقبله العرف

التجاري في التعامل كبديل للنقود(١) .

٣١٧- وظائف الأوراق التجارية :

تؤدي الأوراق التجارية وظائف متعددة ، ففضلاً عن كونها أداة لتنفيذ عقد الصرف فهي تعتبر كذلك أداة وفاء وأداة ائتمان .

(أ) الورقة التجارية كأداة لتنفيذ عقد الصرف :

(تجنب نقل النقود) لقد كانت الكمبيالة في بداية نشأتها أداة لنقل النقود من مكان إلى آخر أو بعبارة أخرى أداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب . ولذلك سميت بخطاب الصرف . فإذا أراد شخص أن يحصل على مبلغ من النقود في بلد آخر فإنه يلجأ إلى مصرف ويدفع له قيمة هذا المبلغ بالعملة الوطنية ، فيسمله المصرف خطاب صرف إلى فرعه أو وكيله أو مراسله في هذا البلد يأمره فيه أن يسلم المبلغ لهذا الشخص .

فالكمبيالة إذن كانت تستعمل في بداية نشأتها كأداة لنقل النقود من بلد إلى آخر تجنباً لخطر الضياع والسرقة ، ولكن ما لبث أن فقدت الكمبيالة وظيفتها هذه ليحل محلها الشيك وأوامر النقل المصرفي وحوالات البريد التي تقوم بذات الوظيفة بطريقة أيسر وأضمن .

---

(١) ولذلك لا تعتبر أوراقاً تجارية كوبونات الأسهم والسندات التي تعطي لحامليها الحق في قبض ريح السهم أو فائدة السند لأن العرف لم يجر على قبولها كأداة وفاء على الرغم من أنه تتوافر فيها خصائص الأوراق التجارية .

(ب) الورقة التجارية أداة وفاء :

من مميزات الورقة التجارية أنها بديلة للنقود في تسوية الديون ، ويعتبر الوفاء عن طريقها وفاء طبيعياً مبرأ للذمة كالنقود ، كذلك فإن حامل الورقة التجارية يستطيع أن يحصل على قيمتها نقداً عن طريق خصمها لدى أحد البنوك ، وعادة ما تستخدم الكمبيالة للوفاء بالديون الخارجية أما الشيك والسند لأمر فغالباً ما يستعملان لتسهيل المعاملات الداخلية .

(جـ) الورقة التجارية أداة ائتمان :

فالأجل الممنوح للمدين والذي يحتسب من تاريخ السحب إلى تاريخ الاستحقاق يعد ائتماناً له ، وذلك فيما عدا الشيك ، فإنه يكون مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع ، أي ليس هناك أجل في الشيك ولذلك فهو دائماً أداة وفاء وليس أداة ائتمان[1] .

ولكن ليس معنى كون الورقة التجارية أداة ائتمان أنها تحتم على حاملها أن ينتظر إلى أن يحين ميعاد استحقاقها ، فالمستفيد يستطيع أن يحصل على قيمتها فوراً عن طريق خصمها لدى أحد البنوك أو عند طريق تظهيرها إلى دائنه .

فمثلاً إذا اشترى تاجر تجزئة بضاعة من تاجر جملة وطلب منحه أجلاً ستة شهور للوفاء بالثمن . فإن تاجر الجملة سيسحب كمبيالة على تاجر التجزئة مستحقة الوفاء بعد ستة شهور . فإذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج ومنحه الأخير أجلاً ستة شهور للوفاء بالثمن فإن المنتج سيسحب على تاجر الجملة كمبيالة مستحقة الدفع بعد

---

(١) قد يطلب الدائن من مدينه سحب شيك لصالحه ، يستحق الوفاء بعد أجل معين ، ويكون هدف الدائن من ذلك تهديد مدينة بالعقوبة الجنائية المنصوص عليها في النظام إذا لم تتواجد قيمة الشيك في الميعاد المتفق عليه فالشيك في هذه الحالة يتبر أداة ائتمان .

ستة شهور ، وكلاهما يستطيع ألا ينتظر إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق بل يحصل على قيمتها فوراً عن طريق خصمها لدى أحد البنوك .

٣١٨- أنواع الأوراق التجارية :

الأوراق التجارية التي أشار إليها نظام الأوراق التجارية السعودي ثلاثة أنواع : الكمبيالة والسند لأمر والشيك .

(أ) الكمبيالة [1] : (Lettre de change, traite)

الكمبيالة ورقة تجارية مكتوبة بكيفية خاصة تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمر شخص معين يسمى المستفيد .

(ب) السند لأمر : Billetordre

السند لأمر ورقة تجارية يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً من النقود لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين [2] .

وواضح أن السند لأمر ورقة ثنائية ذات طرفين لا تتوقف كالكمبيالة على قبول طرف ثالث . ويتميز عن الصكوك العادية بأنه يحرر لأمر شخص فيستطيع بسبب كونه لأمره تحويله إلى غيره بطريق التظهير .

---

(١) تعرف الكمبيالة في القانون المصري والليبي بهذا الاسم (كمبيالة) وتعرف في القانون العراقي باسم (بوليصة) . أما في القانوني السوري واللبناني وفي مشروع الجامعة العربية فتعرف باسم (سفتجه) أو سند سحب . أمين بدر – الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية ص٢١ .

(٢) يتطلب كل من التقنين المصري والسوري واللبناني أن ينص في السند لأمر على وصول القيمة بينما لا يتطلب ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي .

(جـ) الشيك : Cheque

الشيك ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه (الذي يجب طبقاً للنظام السعودي) أن يكون بنكاً بأن يدفع لأذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله أن كان الشيك للحامل مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع [1] .

والشيك إذا كان لأمر غير ساحبه يكون ورقة ثلاثية الأطراف ويشتبه عندئذ بالكمبيالة مع أن التفرقة بينهما ذات أهمية لاختلاف الأحكام القانونية بينهما ، فمدة التقادم القانوني فيهما مختلفة ، وسحب الشيك بدون وجود رصيد للساحب لدى المسحوب عليه يفي به ، يعد جريمة يستحق عليها الساحب العقوبة الجنائية المقررة وهي عقوبة مقصورة على ساحب الشيك دون الكمبيالة .

وقد حل قانون جنيف الموحد وكذلك النظام السعودي هذه المسألة بوجوب تسمية المحرر باسمه الخاص به في صلب الشيك والكمبيالة ، كما حاولت التقنيات الأخرى ، كل على طريقته ، التفرقة بينهما بالنص على وصول القيمة في الكمبيالة دون الشيك[2] أو بأن الشيك يسحب عادة على مصرف أو مؤسسة مشتغلة بأعمال المصارف وقلما يسحب على غير ذلك . وأنه يستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليه . وأن صحته تتوقف على وجود مقابل وفاء له بخلاف الكمبيالة في ذلك كله .

---

(١) يلاحظ أن النظام السعودي يشترط أن يكون المسحوب عليه في الشيك أحد البنوك حيث تنص المادة ٩٣ من نظام الأوراق التجارية أنه (لا يجوز سحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء فيها إلا على بنك ، والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة) .

(٢) أخذ القانون التجاري المصري بهذه التفرقة ، على أنه لا مانع في القانون المصري من أن يكون الشيك مبيناً فيه سببه وإن جرى العمل في البنوك على رفض الشيكات المسببة .

ثانياً : الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف[1] :

٣١٩- تمهيد :

لكي تؤدي الورقة التجارية وظائفها الهامة ، فإنه من الطبيعي أن تنفرد بنظام قانوني خاص يمكنها من أداء هذه الوظائف . ويقوم هذا النظام على عدة أسس هي الشكلية والكفاية الذاتية واستقلال التوقيعات وتطهير الدفوع على التفصيل الآتي :

٣٢٠- (أ) الشكلية في الورقة التجارية :

الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية ولكي يتم هذا التداول لابد أن تكون الورقة التجارية مكتوبة . فالكتابة إذن شرط لازم لامكان تداول الورقة التجارية من الناحية العملية . وهذه الكتابة لابد أن تتضمن بيانات إلزامية يحددها القانون ويرتب جزاء على خلو الورقة منها هو فقدان الورقة قيمتها كورقة تجارية ، وإن جاز تحويلها إلى ورقة من طبيعة أخرى لا تنطبق عليها قواعد قانون الصرف بل تنطبق عليها القواعد العامة(٢) .

وقد يبدو لأول وهلة أن هذه الشكلية التي يفرضها القانون التجاري على الأوراق

---

(١) يقصد بقانون الصرف ، مجموعة القواعد القانونية المذكورة في نظام الأوراق التجارية والخاصة بإنشاء الأوراق التجارية ، ومقابل الوفاء فيها ، وتداولها وقبولها ، وضمانات الوفاء بها والاجراءات الواجبة الاتباع عند عدم الوفاء بها، وتقادم الدعاوي الناشئة عنها . وسميت هذه القواعد بقانون الصرف ، لأن الأوراق التجاريةكانت في أصل نشأتها وسيلة لإبرام عقد الصرف، ولذلك فالتسمية مصدرها تاريخية .

راجع في هذا الخصوص ، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٤٤ ، ص٣٧ .

(٢) والبيانات الالزامية في الأوراق المالية لها هدف هو تحديد الحق الثابت بالورقة تحديداً دقيقاً بتعيين المدين والدائن فيه ، والمبلغ ، وتاريخ الإنشاء ، وتاريخ الاستحقاق ، حتى تستطيع الورقة أن تقوم مقام النقود في الوفاء .

التجارية تتعارض مع ما يتميز به القانون التجاري من بعد عن الشكليات . ولكن الواقع أن هناك مجالات معينة داخل القانون التجاري ينبغي الخضوع فيها لشكلية خاصة يجب اتباعها واحترامها لا جرياً وراء الشكلية كما قد يتبادر إلى الذهن من أول وهلة بل طلباً لمزيد من التحديد والايضاح يكفلان في النهاية التسهيل والتيسير .

ولقد فرض القانون التجاري هذه الشكلية على الورقة التجارية لتحقيق هذا التسهيل والتيسير ، ذلك لأن الورقة متى استوفت الشكل القانوني فإنه تأخذ في التداول دون صعوبة ، فالشكل في الورقة التجارية قصد به تحقيق هدفين : أولهما حماية المدين وتنبيهه إلى خطورة الالتزام الصرفي الذي يقدم عليه ، وثانيهما طمأنة المظهر إليه بأنه سيكون بمأمن من الدفوع التي تنال من حقه .

٣٢١- (ب) الكفاية الذاتية للورقة التجارية :

من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف ، الكفاية الذااتية للورقة التجارية ، وتبعاً له يجب أن تكون الورقة التجارية معبرة بما فيها من بيانات عن المطلوب منها دون حاجة إلى أن تستند إلى أي عنصر خارجي أو إلى واقعة خارجية أو إلى علاقة قانونية أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشاء الورقة . إذ أن عدم التحديد أو الإحالة إلى بيانات خارجية (مثل كشف حساب أو خلافه) من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة تداول الورقة التجارية[١] .

ويلاحظ أن الكفاية الذاتية للورقة التجارية مرتبطة بالشكلية . إذ أن البيانات الالزامية المطلوبة في الورقة التجارية تؤدي إلى الكفاية الذاتية مادامت تشتمل على

---

(١) انظر استاذنا الدكتور البارودي ، القانون التجاري اللبناني ١٩٧١ بند ٨ ، ص٢٠ .

جميع عناصرها . وعلى ذلك لا تعد ورقة تجارية الورقة التي تحيل إلى بيانات أخرى خارجية[1] .

٣٢٢- (جـ) تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات :

من أكثر أسس قانون الصرف خروجاً على القواعد العامة ، الأساس الذي يرتكز علي مبدأين أساسيين من مبادئ قانون الصرف يكمل أحدهما الآخر . مبدأ تطهير الدفوع ومبدأ استقلال التوقيعات .

١- مبدأ تطهير الدفوع : مقتضى القواعد العامة أن الدائن المحيل لحقه قبل الغير لا يستطيع أن ينقل إلى المحال له أكثرمما يملك . وعلى ذلك إذا كان الحق الأصلي مشوباً بأي عيب من العيوب فإنه ينتقل بما يحمله من عيوب ودفوع من شخص إلى آخر.

فإذا طبقنا هذه القاعدة العامة على الورقة التجارية لأصبح الحامل مهدداً دائماً بالدفوع القانونية التي تكون للمدين قبل أحد الموقعين . بل وأكثر من هذا فكلما تعدد الموقعون على الورقة التجارية زاد ما قد يتعرض له الحامل من أسباب الانقضاء أو البطلان بما تضيفة العلاقة الجديدة من عيوب إلى عيوب العلاقة السابقة ، وهذا من شأنه أن يحول دون تداول الورقة التجارية وتحقيق الغرض المطلوب منها [2] .

---

(١) نقض مدني مصري في ٢٣ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عام ص٣٢٧ رقم ١١ حيث قالت محكمة النقض (أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يحتمل المنازعة) . مشار إلى هذا الحكم في - مؤلف الدكتور الباردي - القانون اللبناني ، ص٢٠ ، هامش (١) .

(٢) الدكتور علي البارودي - المرجع السابق - بند ٩ ، ص ٢١ .

ولذلك فقد تأسس قانون الصرف على الورقة التجارية إذا ظهرت من موقع إلى آخر فإنها تنتقل إلى هذا الأخير مطهرة مما كان يشوبها من عيوب ما دام هذا الشخص حسن النية لم يتواطأ لكي تنتقل إليه هذه الورقة ولم يقصد تطهيرها من العيوب . وفي هذا خروج واضح على القواعد العامة . مثال ذلك إذا حرر سند إذني وفاء لدين قمار وقام المستفيد بتظهير هذا السند إلى شخص ثالث حسن النية ، فإنه لا يجوز للمدين أن يدفع في مواجهة الحامل بعدم مشروعية سبب تحرير هذا السند ما دام هذا الأخير حسن النية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفوع . أما في العلاقة بين محرر السند والمستفيد فيه فإنه يجوز للمحرر أن يدفع بعدم المشروعية في مواجهة المستفيد الذي يرجع عليه بقيمة السند .

ولكن هذا المبدأ (تطهير الدفوع) قد يتعارض مع حماية مصالح أخرى جوهرية يحرص القانون على حمايتها ولا يريد التضحية بها مثل الدفوع المتعلقة بالأهلية (سواء لنقصها أو لانعدامها) والدفوع المتعلقة بالتزوير ولذلك فهذه الدفوع لا يطهرها التظهير[1] .

وإزاء هذا التعارض فإن مبدأ آخر من مبادئ قانون الصرف يتدخل ليضيق من نطاقه وهو مبدأ استقلال التوقيعات .... ومفاد هذا المبدأ أن كل توقيع على الورقة التجارية مستقل بكيانه ومدى صحته عن التوقيعات الأخرى ، بحيث لا مكن أن يحتج صاحب أحد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر حتى ولو شابه سبب من أسباب البطلان المطلق وحتى لو كان دفعاً لا يطهره التظهير فإذا كنا بصدد أربعة توقيعات على الورقة التجارية ، وأن توقيعاً منها كان مزوراً أو لشخص عديم الأهلية فالجزاء

(١) وفي هذا الخصوص تنص المادة ٨ من نظام الأوراق التجارية على أن (التزامات القصر الذين ليسوا تجاراً والتزامات عديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان) .

طبقاً للقواعد العامة هو البطلان المطلق الذي يحتج به كل ذي مصلحة حتى على الحامل حسن النية لأنه دفع لا يطهره التظهير .

ومع ذلك فإن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل ليحد من نطاق البطلان المطلق إذ يقضي بأن البطلان ينصرف فقط إلى التوقيع المزور أو توقيع عديم الأهلية . أما التوقيعات الأخرى فتظل صحيحة ملزمة لأصحابها . فلا يتمسك بتزوير التوقيع ، أو بانعدام الأهلية إلا من زور توقيعه أو انعدمت أهليته دون غيرهما من الموقعين(١) .

وقد أخذ نظام الأوراق التجارية السعودي بمبدأ استقلال التوقيعات في المادة التاسعة منه التي تنص على أنه (إذا حملت الكمبيالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو توقيعات لأشخاص وهميين أو توقيعات لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الكمبيالة أو الذين وقعت بأسمائهم . فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تظل مع ذلك صحيحة) .

ونلخص من هذا إلى أن قانون الصرف يهدف إلى تقوية ضمانات حامل الورقة التجارية حسن النية ويرعى مصالحه وفي سبيل ذلك يخرج عن أحكام القواعد العامة اللهم إلا إذا كانت تلك الرعاية تتعارض مع مصلحة أخرى جوهرية فإن النظام يحميها ولكنه يحد من نطاقها بقدر الإمكان بعثاً للثقة وتسهيلاً لتداول الورقة التجارية .

٣٢٣- (د) ضمانات الحامل والتزاماته :

يهدف قانون الصرف إلى تقوية ضمانات حامل الورقة التجارية وتأكيد حصوله على قيمتها في ميعاد استحقاقها . وأهم هذه الضمانات هو تضامن الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها ، فكل تظهير يكون ضماناً للمظهر إليه ، وفي الوقت نفسه توكيلاً له من المظهر في أن يضمن الدين عنه للمظهر إليه التالي ، بحيث

---

(١) د. علي البارودي – المرجع السابق – بند ٩ ، ص٢٢ .

يكون كل مظهر ضامناً أصيلاً ووكيلاً في الضمان عن جميع الموقعين قبله على الورقة بما فيهم الساحب .

ولا يقنع قانون الصرف بهذا الضمان بل يلتمس ضمانات أخرى لحامل الكمبيالة خارج نطاقها ، فيملكه مقابل الوفاء[1] ويمنع القاضي من اعطاء المدين في الكمبيالة مهلة للوفاء بقيمتها[2] ولضمان حصول الحامل علي قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها فإن القانون لا يعتد بالمعارضة في دفع قيمة الورقة التجارية ويلزم المدين بالوفاء رغم المعارضة باستثناء حالتي ضياع الورقة وإفلاس الحامل[3] .

وفي مقابل هذه الضمانات فإن قانون الصرف يلقى على عاتق الحامل التزامات مشددة يجب أن يقوم بها في مواعيدها المحددة ويرتب جزاء على عدم مراعاتها ، فهو يلزمه بأن يقدم الكمبيالة للوفاء في يوم استحقاقها (م٤٣ من نظام الأوراق التجارية). فإذا امتنع المدين عن الوفاء فإنه يجب على الحامل أن يثبت الامتناع في ورقة رسمية تسمى (احتجاج عدم الوفاء) (مادة ٥٤ من نظام الأوراق التجارية) ثم يخطر ساحب الكمبيالة ومن مظهرها له بعدم وفائها خلال أربعة أيام بعد اليوم الذي عمل فيه الاحتجاج أو لعدم الوفاء إن اشتملت على شروط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج (مادة ٥٦ من النظام) . فإذا أهمل الحامل في أداء هذه الالتزامات في مواعيدها المحددة أصبح في نظر قانون الصرف مهملاً يترتب على ذلك أن يفقد حقوقه

---

(١) تقضي المادة ٣١ من نظام الأوراق التجارية السعودي بأن تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين . وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل .

(٢) تنص المادة ٦٣ من نظام الأوراق التجارية على أنه (لا يجوز منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالة أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في النظام) .

(٣) وفي ذلك تنص المادة ٤٨ من نظام الأوراق التجارية على أنه (لا يجوز المعارضة في وفاء الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حامله أو حدوث ما يخل بأهليته) .

الناشئة عن الكمبيالة قبل ساحبها ومظهريها وغيرهم من الملتزمين عدا قابلها (م٨٣ من النظام) .

ثالثاً : الأوراق التجارية في التشريع :

٣٢٤- (أ) التنظيم الدولي الموحد للأوراق التجارية :

لقد كان للأهمية العملية للأوراق التجارية أثره الذي انعكس على المشرعين في معظم الدول ، فحاولوا تنظيمها بوضع أحكام تكفل للمتعاملين بها الوقوف على حقوقهم والتزاماتهم . وقد تنوعت هذه الأحكام من دولة إلى أخرى . ونتج عن هذا التنوع اختلاف التزامات المدين وحقوق الحامل في الورقة التجارية الواحدة من دولة إلى أخرى . وقد أدى هذا الاختلاف إلى عرقلة أداء هذه الأوراق لوظائفها على الوجه الأكمل . وقد أدركت الدول هذه الحقيقة وحاولت تفاديها عن طريق توحيد الاحكام المنظمة للأوراق التجارية . فاجتمعت في سلسلة من المؤتمرات أهمها المؤتمران اللذان انعقدا في جنيف في عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١م حيث أقر الأول نظاماً موحداً للكمبيالة والسند لأمر . وأقر الثاني نظاماً موحداً للشيك .

وقد تتابعت الدول لتستمد من أحكام التنظيم الموحد ما يتناسب مع أوضاعها ومعاملاتها ، وعدلت نظمها على أساسه بهدف تحقيق الاستقرار والثبات اللازمين للأوراق التجارية . ثم ما لبثت الدول العربية أن قدرت هذا التطور حيث وضعت اللجنة القانونية التابعة لجامعة الدول العربية في عام ١٩٤١ مشروعاً لتنظيم الأوراق التجارية استمدته من التنظيم الموحد الذي انتهى إليه مؤتمراً جنيف . وقد أصبح هذا التنظيم معمولاً به في الجزائر وتونس ومراكس ولبنان وسوريا وليبيا والكويت .

٣٢٥- (ب) الأوراق التجارية في النظام السعودي :

اشتمل نظام المحكمة التجارية على عدة نصوص تتعلق بالأوراق التجارية . وقد

ألغيت هذه النصوص عندما صدر نظام الأوراق التجارية في عام ١٣٨٣هـ . وقد أخذ نظام الأوراق التجارية بأحكام التنظيم الموحد الذي أقره مؤتمرا جنيف فيما عدا حكماً واحداً يتعلق بشرط الفائدة في الكمبيالة والسند لأمر فقد أبطله النظام واعتبره كأن لم يكن أعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر النظام العام في المملكة[١] .

وقد صدر نظام الأوراق التجارية في المملكة بموجب المرسوم الملكي رقم ٣٧ بتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ . وقد ركز هذا النظام على الكمبيالة باعتبارها الورقة التجارية الهامة فخصص لها المواد من ١-٨٦ أما السند لأمر والشيك فقد خصص لهما المواد من ٨٧-١١٩ .

٣٢٩- رابعاً خطة الدراسة :

عالج النظام السعودي في ثلاثة أبواب الكمبيالة والسند لأمر والشيك باعتبارها أهم صور الأوراق التجارية . وقد استبعد النظام الكمبيالة لحاملها والسند لحامله من عداد الأوراق التجارية متابعة لنظام جنيف الموحد .

وقد رأينا مسايرة النظام السعودي في عرض أحكام قانون الصرف ، فسنبدأ أولاً بدراسة الكمبيالة بالتفصيل باعتبارها كنموذج للأوراق التجارية ثم نعرض بعد ذلك للسند لأمر والشيك .

---

(١) تنص المادة السادسة من نظام الأوراق التجارية على أن (اشتراط فائدة الكمبيالة يعتبر كأن لم يكن) . وتقضي المادة ٨٩ أ على سريان أحكام الكمبيالة فيما يتعلق ببطلان شرط الفائدة على السند لأمر .

الباب الأول

الكمبيالة

٣٢٧- تقسيم :

في دراستنا للكمبيالة سنتبع الخطة التي اتبعها نظام الأوراق التجارية السعودي فنبدأ أولاً بدراسة إنشائها ، ثم تداولها ، ثم ضمانات الوفاء بها ، ثم انقضائها إما بالوفاء في ميعاد الاستحقاق أو بالسقوط أو بعدم سماع الدعوى .

الفصل الأول
انشاء الكمبيالة

٣٢٨- تمهيد وتقسيم :

يرى غالبية الفقه أنه يجب لنشوء الكمبيالة صحيحة توافر نوعين من الشروط . شروط موضوعية وهي الرضا والأهلية والسبب المشروع . وشروط شكلية وهي استيفاء الكمبيالة للبيانات التي يحددها القانون .

ولكن يلاحظ بعد دراستنا للأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف أن الكمبيالة كمحرر شكلي يكفي لصحتها أن تتوافر فيها البيانات التي يحددها القانون ولو كان ساحبها ناقص الأهلية أو عديمها أو كان توقيعه مزوراً . فلا تتوقف صحة الكمبيالة إذن على توافر أي من الشروط الموضوعية[(١)] .

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٤٨، ص٤١. والدكتور البارودي - القانون اللبناني ، بند ١٤، ص٢٩. وأنظر الدكتور أكثم الخولي - دروس في القانون التجاري السعودي بند ١١١، ص٩٢ حيث جعل أساس الدراسة هو الالتزام الصرفي الثابت في الكمبيالة لا الكمبيالة - وقرر أن الالتزام الصرفي هو الذي يجب لنشوئه توافر نوعين من الشروط : شروط شكلية هي وجود كمبيالة صحيحة أي مكتملة الشكل ، وشروط موضوعية لا تخرج في شيء عن الشروط العامة لصحة كل التزام إرادي بوجه عام . وعلى ذلك يؤدي بطلان الكمبيالة إلى =

ذلك لأن الشروط الموضوعية إنما تتعلق بصحة الالتزام الصرفي على عاتق ساحب الكمبيالة في مواجهة المستفيد . ولذا يجب أن يكون للساحب أهلية سحب الكمبيالة . وأن تكون علاقته السابقة والتي على أساسها يسحب الكمبيالة لصالح المستفيد علاقة مشروعة تستند إلى رضاء صحيح غيرمشوب بأحد عيوب الإرادة من اكراه أو غلط أو تدليس . وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون سببها مشروعاً(١) . ويترتب على تخلف أي شرط من هذه الشروط الموضوعية بطلان التزام ساحب الكمبيالة في مواجهة المستفيد ولكن لا يحتج بهذا البطلان في مواجهة الحامل حسن النية إلا في حالات استثنائية (كنقص أو إنعدام الأهلية) (٢) أما الكمبيالة كورقة تجارية فإنها لا تتأثر بهذا البطلان متى استوفت البيانات التي يتطلبها القانون فتظل صحيحة وتكون التوقيعات عليها ملزمة لأصحابها .

ولذلك سنعرض في فرع أول للشروط اللازمة لصحة الكمبيالة كورقة تجارية ، ثم نعرض بعد ذلك في الفرع الثاني للشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الصرفي.

= بطلان جميع الالتزامات الصرفية الناشئة من التوقيع على الكمبيالة ، وبالعكس لا يؤدي بطلان أي التزام صرفي ولو كان هو التزام منشئ الكمبيالة أو بطلان جميع الالتزامات الصرفية إلى بطلان الكمبيالة التي تحمل توقيعات الملتزمين ما دامت الكمبيالة مستوفية الشكل القانوني .

(١) د. علي البارودي – المرجع السابق – بند ١٤ ، ص٣٠ .

(٢) تنص المادة ٨ من نظام الأوراق التجارية على أن (إلتزامات القصر الذين ليسوا تجاراً والتزامات عديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية .

الفرع الأول
شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية

٣٢٩- تمهيد وتقسيم :

يجب لصحة الكمبيالة كورقة تجارية أن تتضمن البيانات التي يحددها القانون . وقد تعرضت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية لهذه البيانات . ويؤدي تخلف بعض هذه البيانات إلى بطلان المحرر بوصفه كمبيالة . ومع ذلك نصت المادة الثانية من النظام على ثلاث حالات وردت على سبيل الحصر تظل فيها الكمبيالة صحيحة رغم تخلف بعض هذه البيانات ، ثم أن بطلان الكمبيالة في غير هذه الحالات الثلاث المستثناه لا يؤدي في جميع الأحوال إلى انعدام كل قيمة للورقة التجارية . بل يختلف الجزاء تبعاً لحكم القواعد العامة ، فإما أن تنعدم قيمة المحرر كلية وإما أن تتحول الورقة إلى سند عادي .

وسوف ندرس فيما يلي البيانات الالزامية للكمبيالة ثم الجزاء على تخلفها .

المبحث الأول
البيانات الالزامية في الكمبيالة

٣٣٠- تعرضت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية للبيانات التي تتضمنها الكمبيالة وهي :

(١) كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها .

(٢) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

(٣) اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) .

(٤) ميعاد الاستحقاق .

(٥) مكان الوفاء .

(٦) اسم من يجب الوفاء له أو لأمره .

(٧) تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة .

(٨) توقيع من أنشأ الكمبيالة (الساحب) .

وشكلها كالآتي :

كمبيالة

جدة في أول رمضان ١٤٠٢هـ ١٠,٠٠٠ ريال إلى

ـــــــــ التاجر بجدة شارع ـــــــــ رقم ـــــــــ

ادفعوا لـ ـــــــــ مبلغ عشرة آلاف ريال سعودي في أول ذي القعدة ١٤٠٢هـ .

امضاء

الساحب

ونعرض فيما يلي بالتفصيل لهذه البيانات :

٣٣١- (١) كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها :

يجب أن يصدر الصك بكلمة كمبالة باللغة التي كتبَ بها المحرر فإن كتب باللغة العربية أو بغيرها من اللغات وجب أن تصدر بهذه اللغة . وتغني هذه الكلمة في نظر القانون عن كتابة شرط الإذن . إذ من البديهي أنه ما دام الساحب قد ذكر أن الورقة التي يحررها هي كمبيالة فمعنى ذلك أنه قصد أن تتداول بالتظهير . أما الكمبيالة التي يضع فيها ساحبها عبارة ليست (الأمر) أو أية عبارة مماثلة فإنها لا تتداول إلا وفقاً لأحكام حوالة الحق (م١٢ من النظام) .

٣٣٢- (٢) أمر بدفع مبلغ معين من النقود :

يجب أن تتضمن الكمبيالة أمراً يصدر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود ، ويجب أن يكون هذا الأمر صريحاً بسيطاً غير معلق على شرط . أما اقترانه بأجل فهذا جائز لأن الكمبيالة أداة ائتمان .

٣٣٣- (٣) اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) :

وهو الشخص الذي سحبت عليه الكمبيالة والذي يتعين عليه الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق .

وبالرغم من كون المسحوب عليه طرفاً هاماً من أطراف الكمبيالة الثلاثة إلا أنه يظل غريباً عنها ما لم يتقدم إليه للقبول أو الوفاء . فإذا وقع عليها بالقبول انقلب وضعه القانون من أجنبي عن الكمبيالة ليصبح المدين الأصلي فيها ويكون التزامه صرفياً نابعاً من توقيعه على الورقة التجارية ، وذلك حتى ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء بعد من الساحب .

ويجوز أن يكن المسحوب عليه هو الساحب نفسه ، ويحدث ذلك عندما تكون لشركة فروع مختلفة فتسحب الشركة كمبيالة على فروعها أو العكس فيسحب أحد الفروع كمبيالة على فرع آخر . وتنص المادة ٣ من النظام صراحة على جواز سحب الكمبيالة من نفس الساحب .

٣٣٤- (٤) ميعاد الاستحقاق :

هو ميعاد دفع قيمة الكمبيالة وهو من البيانات الأساسية ، إذ بمقتضاه يستطيع الحامل أن يحدد وقت حلول حقه ، وابتداء منه تسرى مواعيد تقادم الدعاوي الناشئة عن الكمبيالة (م/٤). وتحديد هذا الميعاد متروك للساحب يحدده كما يرى. فقد تكون الكمبيالة مستحقه الوفاء لدى الاطلاع، أو بعد مدة معينة من الاطلاع أو بعد مدة

معينة من انشائها، أو في يوم معين (م١/٣٨) . ويشترط في ميعاد الاستحقاق شرطان :

الأول : أن يكون هذا الميعاد معيناً على وجه التحقيق . فمثلاً لا يجوز أن يأمر الساحب المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة عند بيع البضاعة لحسابه أو عند استيفاء دين معين .

الثاني : أن تتضمن الكمبيالة ميعاد استحقاق واحد فلا يجوز أن تشتمل على مواعيد استحقاق أخرى أو على مواعيد استحقاق متتابعة وإلا كانت باطلة (م٢/٣٨) مثال ذلك أن يطلب الساحب من المسحوب عليه أن يدفع ٥ آلاف ريال في أول رمضان وخمسة آلاف ريال في أول شوال وخمسة آلاف ريال في أول ذي القعدة وخمسة آلاف ريال في أول ذي الحجة من عام ١٤٠٢هـ لما يثيره ذلك من ارتباك وشك يعوقان تداول الكمبيالة[1] .

وإذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت صحيحة ومستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها (م٢/أ من النظام) .

٣٣٥- (٥) مكان الاستحقاق :

توجب المادة الأولى فقرة (هـ) من نظام الأوراق التجارية بيان المكان الذي يتعين فيه الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق وهو كذلك المكان الذي تقدم فيه الكمبيالة للقبول . ولهذا البيان أهميته . إذ عندما يحل ميعاد الاستحقاق فإن حامل الكمبيالة يقدمها إلى المسحوب عليه في هذا المكان ، فإذا امتنع عن الوفاء فإنه يقوم بتحرير البروتستو أيضاً فيه . وغالباً ما يكون الوفاء في محل إقامة المسحوب عليه أو موطنه التجاري . ويجوز اشتراط وفاء الكمبيالة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه .

---

(١) د. علي البارودي - المرجع السابق - بند ٢٨ ، ص٤٩ .

سواء أكان ذلك في المدينة التي يقيم فيها المسحوب عليه أم في مدينة أخرى (م٤ من النظام) ويكون هذا الشخص الآخر في الغالب أحد البنوك يكون للمسحوب عليه فيه حساب . وإذا خلت الكمبيالة من مكان الوفاء فإن المادة ٢ فقرة (ب) من نظام الأوراق التجارية تعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها . على أنه إذا تضمنت الكمبيالة مكاناً للوفاء وجب أن يكون واضحاً بما لا يفيد الشك وإلا بطلت صفة الورقة ككمبيالة .

٣٣٥- (٦) اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) :

يجب أن تتضمن الكمبيالة كذلك اسم المستفيد وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة . ولا يشترط ذكر اسمه على وجه التعيين بالذات ، بل يكفي أحياناً تحديده بوظيفته مثل (مدير شركة كذا ..) وتجيز المادة ٣ من النظام سحب الكمبيالة لأمر الساحب نفسه أي تجتمع في شخص واحد صفتا الساحب والمستفيد وتكون صيغة الكمبيالة (ادفعوا لأمرنا ...) .

ولعل هذا الفرض يحقق ميزة عملية هامة عندما يرفض المستفيد قبول الكمبيالة إلا بعد قبولها من المسحوب عليه ، فيضطر الساحب إلى سحب كمبيالة لصالح نفسه ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للقبول ، فإن قبلها يظهرها بعد ذلك للمستفيد .

على أنه يلاحظ أن بيان اسم المستفيد ضروري في الكمبيالة لأن نظام الأوراق التجارية لا يجيز الكمبيالة لحاملها لأن ذلك قد يضر بمصلحة حامل الكمبيالة في حالة ضياعها[1] .

---

(١) ورغم أن نظام الأوراق التجارية السعودي لا يجيز الكمبيالة لحاملها إلا أنه من الناحية العملية يستطيع ساحب الكمبيالة اصدار كمبيالة أذنية يتم تداولها عن طريق التسليم كالكمبيالة لحاملها . وذلك بأن يسحب الكمبيالة لإذن نفسه ، ثم يظهرها على بياض ، وحينئذ يصبح الحامل لهذه الكمبيالة هو حائزها ، فيتم تداولها عن طريق التسليم .

٢٣٧- (٧) تاريخ ومكان انشاء الكمبيالة :

تنص المادة الأولى فقرة (ز) على أنه يجب أن يبين في الكمبيالة تاريخ ومكان إنشائها . والحكمة من وجوب ذكر التاريخ في الكمبيالة تتضح من عدة وجوه :

(أ) من حيث تحديد أهلية الساحب . فالكمبيالة عمل تجاري مطلق يتطلب بلوغ سن الثامنة عشرة للتوقيع عليها . والعبرة ببلوغ هذه السن من عدمه هوتاريخ إنشاء الورقة . فإذا كان الساحب قاصراً وقت سحب الكمبيالة كان له أن يحتج بنقص أهليته حتى في مواجهة الحامل حسن النية .

ويلاحظ أن أهلية الالتزام مناطها وقت إنشاء هذا الالتزام ، فإذا كان الساحب قد بلغ السن القانونية عند إنشاء الكمبيالة . ولكنه تعرض لأحد عوارض الأهلية ، فلا يؤثر ذلك على صحة التزامه .

(ب) تحديد ما إذا كانت الكمبيالة قد سحبت في فترة الريبة من عدمه إذا أشهر إفلاس الساحب . إذا أن سحب الكمبيالة من الساحب المفلس خلال هذه الفترة لا يعد نافذاً في مواجهة مجموعة الدائنين .

(جـ) تحديد تاريخ الاستحقاق : فتاريخ إنشاء الكمبيالة يفيد في تحديد تاريخ استحقاقها إن كان مقرراً لها الوفاء بعد فترة معينة من الإنشاء (مثل لو ذكر ادفعوا بعد سنة من تاريخ الإنشاء ...) .

(د) تحديد أولوية بين المستفيدين : كذلك يفيد تاريخ إنشاء الكمبيالة في الحالة التي يتزاحم فيها عدة حاملين لكمبيالات مسحوبة على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه فتكون الأولوية لحامل الكمبيالة الأسبق تاريخاً .

ولم يحدد النظام مكاناً يوضع فيه التاريخ ولا طريقة لكتابته فيجوز أن يوضع في أعلى الكمبيالة أو في أسفلها وأن يكتب بالحروف أو بالأرقام . ويجب أن يكون التاريخ واحداً ومحدداً بدقة لما يرتبط به من أحكام وقواعد كما قدمنا .

أما مكان الإنشاء ، فيفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق ، فضلاً عن أنه قد يفيد في تحديد موطن الساحب لتحديد سن الأهلية اللازمة للإنشاء ، والتي تختلف من دولة إلى أخرى . على أنه إذا خلت الكمبيالة من بيان مكان الإنشاء فلا يؤدي هذاإلى بطلانها إذ تقضي المادة ٢ فقرة (جـ) من نظام الأوراق التجارية بأنه إذا خلت الكمبيالةمن بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب .

٣٣٨- (٨) توقيع الساحب :

الساحب هو من أنشأ الكمبيالة ولا التزام عليه إذا لم تكن قد صدرت بتوقيعه حتى ولو قام بكتابتها بخط يده . ويجب أن يكون التوقيع بخط اليد ودالاً على شخص الساحب بلا لبس أو غموض . وإذا كان غير مقروء فإنه يتعين أن يكتب إلى جواره اسم الساحب . ويجوز التوقيع باسم الشهرة . وإذا كان الساحب شركة فإنه يوقع عنها مديرها مع ضرورة ذكر عبارة (عن شركة) وإلا التزم المدير شخصياً دون الشركة . ويجوز أن يحل الختم أو البصمة محل التوقيع كما هو متعارف عليه في الحياة العملية[1] .

وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة بواسطة وكيل عن الساحب فالذي يقوم بالتوقيع هو الوكيل بعد بيان صفته في الكمبيالة وأنه وكيل عن الساحب . أما إذا وقع شخص نيابة عن آخر بغير تفويض منه . التزم شخصياً بموجب الكمبيالة ، فإذا وفاها آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه ويسرى هذا الحكم على من جاوز حدود النيابة (م.١٠ من نظام الأوراق التجارية) .

ويلاحظ أن البيان الخاص بتوقيع الساحب وإن كان من البيانات الجوهرية في

---

(١) عند التوقيع بالبصمة يجب أن يوضع اسم الساحب إلى جوارها .

الكمبيالة إلا أنه يعد أيضاً من البيانات الشكلية حيث أنه لازم لتستكمل الكمبالة الشكل القانوني . ولذلك يكفي أن يكون هناك توقيع ما على الكمبيالة حتى ولو كان هذا لتوقيع مزوراً لتستكمل الكمبيالة شكلها وليطمئن الغير إلى صحتها . وإن كان هذا التوقيع المزور لا يلزم من زور امضاءه (م٩ من النظام) (١) .

٣٣٩- (٩) مبلغ الكمبيالة :

يجب أن تتضمن الكمبيالة مبلغاً من النقود يأمر الساحب المسحوب عليه بدفعه ويتعين أن يكون محدداً بطريقة لا تحيل إلى أية بيانات أخرى خلاف ما ورد في الكمبيالة . فلا يجوز أن يأمر الساحب المسحوب عليه بدفع الذي يداينه به مثلاً . لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للكمبيالة .

ولم يحدد نظام الأوراق التجارية مكاناً معيناً لكتابة المبلغ في الكمبيالة ولا لكيفية معينة لذلك ، ولكن العادة جرت علي كتابته مرتين : احداهما أعلى الكمبيالة بالأرقام . والأخرى بالحروف في صلب الكمبيالة . إلا أن هذا لا يمنع أحياناً أن يكتب المبلغ مرتين بنفس الطريقة سواء بالأرقام أم بالحروف .

وقد يحدث أن تختلف الكتابة بالأرقام عن الكتابة بالحروف فتثور صعوبة تحديد مبلغ الكمبيالة وبأيهما يؤخذ ؟

تعرضت المادة الخامسة من نظام الأوراق التجارية لهذا الفرض ووضعت قاعدتين:

الأولى : أنه إذا كتب المبلغ بالحروف والأرقام معاً . فتكون العبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالحروف . وذلك على أساس أن الخطأ أو السهو أقل احتمالاً عند الكتابة بالحروف عنه عند الكتابة بالأرقام .

والثانية : أنه إذا كتب المبلغ في المرتين بالحروف والأرقام معاً . فتكون العبرة عند

(١) د. اكثم الخولي - المرجع السابق - بند ١٢٤ ، ص٩٥ .

الاختلاف بالمبلغ الأقل . وذلك على أساس أن الشك يفسر لصالح المدين .

وقد أبطلت المادة السادسة من النظام اشتراط الفائدة في الكمبيالة إعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة [١] .

المبحث الثاني
الجزاء على تخلف البيانات الالزامية

٣٤٠ - (أ) الترك :

إذا تخلف بيان من البيانات السابقة التي نصت عليها المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية فإن الجزاء هو بطلان الكمبيالة . ومع ذلك تضمنت المادة الثانية من النظام ثلاثة حالات استثنائية تظل فيها الكمبيالة صحيحة رغم نقص بعض هذه البيانات لأن النظام قد افترض أن عدم ذكر هذه البيانات في الكمبيالة لا يؤثر على جوهرها . وأن ما تضمنته من بيانات أخرى يسد هذا النقص بما لا يؤثر على الكمبيالة. ويراعى أن هذه الحالات الثلاث وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثل.

ثم أن بطلان الكمبيالة في غير هذه الحالات الثلاث المستثناه لا يؤدي في جميع الأحوال إلى انعدام كل قيمة للورقة التجارية . بل يختلف الجزاء طبقاً لحكم القواعد العامة . فإما تنعدم قيمة الورقة كلية ، وإما تتحول إلى سند مدني عادي وذلك على التفصيل الآتي :

---

(١) أنظر المذكرة الايضاحية لنظام الأوراق التجارية ص٣٨ .

٣٤١ - أولاً : الحالات الاستثنائية التي تظل فيه الكمبيالة صحيحة رغم تخلف بعض البيانات :

تضمنت المادة الثانية من النظام ثلاث حالات تبقى فيها الكمبيالة صحيحة رغم نقص بعض البيانات وهذه الحالات هي :

١- إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها (فقرة أ) .

٢- إذا خلت من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه اعتبر المكان المبين جانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطناً للمسحوب عليه (فقرة ب).

٣- إذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب .

٣٤٢ - ثانياً : انعدام قيمة الورقة كلية :

هناك بيانات جوهرية في الكمبيالة لا يمكن الاستعاضة عنها ببيانات أخرى ويؤدي تخلفها إلى بطلان الكمبيالة ليس فقط بوصفها ورقة تجارية ، وإنما حتى بوصفها سنداً عادياً . فمن الطبيعي والبديهي أنه إذا خلت الكمبيالة من توقيع الساحب أو من مبلغ الكمبيالة فإنها تبطل وتنعدم قيمتها تماماً . إذ لا التزام بدون إرادة ولا التزام بدون محل[1] .

٣٤٣ - ثالثاً : تحول الكمبيالة إلى سند عادي :

وهناك بيانات ضرورية لصحة الكمبيالة كورقة تجارية ، ولكنها غيرمطلوبة لصحة السندات العادية التي تثبت المديونية ، فإذا خلت الورقة من عنوان كمبيالة أو

---

(١) د. اكثم الخولي - المرجع السابق - بند ١٣٤ ، ص١٠٠ .

من تاريخ الإنشاء أو إذا اشتملت على مواعيد استحقاق متعاقبة ، فإنها تبطل باعتبارها كمبيالة ولكنها يمكن أن تتحول إلى سند عادي إذا توافرت لها شروط صحة السند العادي ، ويسري عليه القواعد العامة لأحكام قانون الصرف .

٣٤٤ - (ب) الصورية :

قد يذكر في الكمبيالة بيان على غير الحقيقة كأن يذكر مثلاً تاريخ انشاء أو مكان انشاء غير صحيح وذلك لإخفاء حقيقة باطلة . فما حكم هذه الكمبيالة ؟ إذا استوفت الكمبيالة جميع بياناتها الالزامية ولكن ذكر فيها بيان على غير الحقيقة فإنها تكون صحيحة ملزمة ولا يجوز للساحب أو للمستفيد الأول في الكمبيالة أن يتمسك بالبطلان للصورية في مواجهة الحامل حسن النية . ويقتصر أثر الصورية على ابطال الالتزام الصرفي متى كانت (الصورية) تتضمن تحايلاً غير مشروع (كما لو كانت تخفي نقص أهلية الملتزم أو عدم مشروعية السبب)[1] وهذا البطلان قاصر على العلاقة الباطلة بين الساحب والمستفيد .

الفرع الثاني
الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الصرفي

٣٤٥ - (الرضا - الأهلية - المحل - السبب)

لما كان الالتزام الصرفي بالكمبيالة يعد التزاماً إرادياً ، يجب لصحته إذن ، أن تتوافر فيه جميع الشروط القانونية اللازمة لصحة الالتزام الإرادي ، وهي الرضا ،

---

(١) د. اكثم الخولي - المرجع السابق - بند ١٣٦ ، ص١٠١ .
ود. علي البارودي - المرجع السابق - بند ٣٩ ، ص٦٣ .

الأهلية ، المحل ، السبب .

٣٤٦ - ففيما يتعلق بالرضا :

يجب أن يكون التزام الساحب صادراً عن رضاء صحيح وخالياً من العيوب ، فإذا زور إمضاء أحد الموقعين على الكمبيالة انعدم الرضا وأصبح التزامه باطلاً . أما إذا كان رضاؤه موجوداً ، وإنما لحق به عيب من العيوب (الاكراه أو الغلط أو التدليس) . فإن التزامه يكون قابلاً للإبطال .

٣٤٧ - أما فيما يتعلق بمحل الالتزام الصرفي :

فهو دائماً مبلغ من النقود ، فإذا كان شيئاً غير النقود - كتسليم بضاعة - فقدت الكمبيالة صفتها كورقة تجارية وأصبحت ورقة عادية تسري عليها القواعد العامة . ولما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود لذلك يكون دائماً ممكناً ومشروعاً .

٣٤٨ - أما سبب الالتزام الصرفي :

أي سبب التزام ساحب الكمبيالة – فهو العلاقة القانونية بينه وبين المستفيد أي العلاقة التي من أجلها انشئت الكمبيالة ، فيجب أن تكون موجودة ومشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب . فإذا تخلف سبب الالتزام الصرفي أو كان غير مشروع كما لو سحبت كمبيالة سداداً لدين يتعلق بمخدرات أو دين قمار مثلاً ، فإن التزام الساحب يكون باطلاً .

٣٤٩ - وفيما يتعلق بالأهلية :

لما كان سحب الكمبيالة يعد عملاً تجارياً مطلقاً (مادة ٢ فقرة جـ من نظام المحكمة التجارية) فلذلك فإن الالتزام بمقتضى الكمبيالة يعتبر التزاماً تجارياً ، وعلى

هذا يتعين أن تتوافر في الملتزم بالكمبيالة أهلية القيام بالأعمال التجارية .

ويلاحظ أن أهلية الملتزم بالكمبيالة تتحدد وفقاً لقانون موطنه (مادة ٧/أ من نظام الأوراق التجارية) ، باعتبار أن قانون الموطن يعكس مكان مباشرته للنشاط التجاري ولذلك فهو أقرب القوانين لتفهم أحكام أهليته التجارية .

فالقانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم بالكمبيالة هو قانون الموطن . ويتحدد الموطن بالمكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويتخذه مقراً لأعماله الرئيسية ، وذلك بصرف النظر عن قانون جنسية هذا الشخص ، فإذا كنا بصدد شخص يتخذ موطنه في بلد ويحمل جنسية بلد آخر ، فالعبرة في تحديد أهليته التجارية تكون بأعمال قانون موطنه . وتتضح هذه الأهمية في حالة التي يكون فيها الشخص كامل الأهلية التجارية وفقاً للنظام المطبق في بلد الموطن ، وناقصها وفقاً لقانون جنسيته . مثال ذلك المصري الذي يسحب كمبيالة في المملكة ، فهو يكون أهلاً للالتزام بمقتضى هذه الكمبيالة ما دام قد بلغ من العمر ١٨ سنة ، على الرغم من أنه لا يكون كذلك وفقاً لنظام جنسيته، أي وفقاً للنظام المصري إلا إذا بلغ من العمر ٢١ سنة .

وبالنسبة للسعودي ، فإنه يعد أهلاً للالتزام بمقتضى الكمبيالة متى بلغ من العمر ١٨ سنة (مادة ٧/أ) من نظام الأوراق التجارية . أما غير السعودي فتتحدد أهليته للالتزام بالكمبيالة تبعاً لنظام موطنه . ومع ذلك إذا بلغ من العمر ١٨ سنة فإن التزامه بمقتضى الكمبيالة يعد التزاماً صحيحاً متى وقع الكمبيالة في المملكة ، ولو كان يعتبر قاصراً وفقاً لنظام موطنه (مادة ٢/٧) .

ولعل الحكمة من ذلك كله واضحة ، إذ أنها تهدف إلى استقرار المعاملات ، وحماية المتعاملين في المملكة وتجنبهم مشقة البحث في القانون الذي يحكم أهلية الأجنبي في كل حالة على حدة إذا ما اشترط تطبيق نظام الجنسية .

وعلى هذا فأهلية الالتزام بالكمبيالة تكون لمن بلغ ١٨ سنة لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة وذلك بالنسبة للمواطن السعودي ومن له موطن في المملكة وإذا كانت

المملكة هي بلد التوقيع على الكمبيالة حتى ولو لم يكن للموقع موطن فيها .

أما القاصر الذي لم يبلغ من العمر ١٨ سنة ، فأما أن يكون مأذوناً له بمزاولة التجارة ، أو غير مأذون له بذلك .

فالقاصر المأذون له بالاتجار ، تثبت له أهلية الالتزام بالكمبيالة ، مادام في حدود تجارته الي صرح له بمزاولتها ، حيث أنه يعد كامل الأهلية فيما أذن له فيه . وعلى ذلك فإنه لا يجوز له أن يسحب كمبيالة لتسوية أحد الديون التي لا علاقة لها بتجارته محل الأذن كشراء فيلا مثلاً أو سيارة خاصة .

أما القاصر غير المأذون له بالاتجار : فإنه لا يجوز له التوقيع على الكمبيالة . فإذا وقع كان التزامه قابلاً للابطال لمصلحته . فيجوز له أن يتمسك بالبطلان لنقص أهليته في مواجهة أي حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية (مادة ٨ في النظام) ، وذلك لأنه دفع لا يطهره التظهير استثناء من مبدأ تطهير الدفوع ، حماية لمصلحة القاصر.

ولكن يلاحظ أن الحق في طلب البطلان يقتصر على ناقص الأهلية فقط ، فلا يستطيع موقع آخر على الكمبيالة كامل الأهلية أن يدفع بالبطلان لنقص أهلية موقع سابق أو لاحق على الكمبيالة ، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات (م٩ من النظام).

وكذلك بالنسبة لعديم الأهلية (كالطفل غير المميز أو المجنون) ، فإنه لا يجوز له التوقيع على الكمبيالة ، فإذا وقع ، كان التزامه باطلاً بطلاناً مطلقاً . وقد كان مقتضى البطلان المطلق أن يتمسك به كل ذي مصلحة ، ومع ذلك ، فإن مبدأ استقلال التوقيعات يحد من آثار البطلان المطلق ، ولا يعطي هذا الحق (التمسك بالبطلان) إلا لعديم الأهلية . فيجوز له أن يتمسك به في مواجهة كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية .

٣٥٠ - الوكالة في سحب الكمبيالة :

الأصل أن تصدر الكمبيالة عن الساحب نفسه . ومع ذلك يجوز التوكيل في سحبها . وفي هذه الحالة فإن الوكيل يوقع الكمبيالة نيابة عن الأصيل مع ضرورة بيان صفته كنائب ، فيكتب إلى جوار توقيعه عبارة (بالنيابة عن فلان) أو عن شركة (كذا). وما دام الوكيل لم يتجاوز حدود تعليمات الموكل ، فإن الأخير يلتزم التزاماً صرفياً في مواجهة كل حامل للكمبيالة وذلك تطبيقاً للقواعد العامة . أما إذا تجاوز الوكيل حدود تعليمات الموكل ، أو كانت هذه الوكالة غير قائمة أصلاً . فإن القواعد العامة تقتضي في هذه الحالة بأن الموكل لا يلتزم صرفاً ، لأن التصرف لا يسري عليه ، ولا يمكن في ذات الوقت أن يسأل النائب عن الالتزام الصرفي لأنه لم يلتزم لحساب نفسه ، ولا يبقى أمام الغير إلا الرجوع على النائب بالتعويض . طبقاً لقواعد المسئولية ولا يكون التزامه بالتعويض التزاماً صرفياً .

ولكن نظام الأوراق التجارية السعودي وجد أن هذه القواعد العامة غير كافية لحماية الغير الذي يمنح ثقته للوكيل ، فقضت المادة ١٠ بجعل الوكيل الذي جاوز حدود الوكالة وكذلك من يدعي التفويض خلافاً للواقع ملتزماً صرفياً وشخصياً بموجب الكمبيالة بما يترتب على ذلك من آثار تؤول إليه أو عليه .

والجدير بالذكر أن هذا الحكم الذي أوردته المادة ١٠ يزيد الثقة في الكمبيالة ويسهل تداولها ، إذ بفضله لا يهم الغير التأكد من وجود الوكالة أو حدودها لأنه في جميع الأحوال يوجد ساحب في الكمبيالة ملتزم صرفياً وهو الموكل ، إذا كانت الإنابة حقيقية وتصرف في حدودها ، وهو النائب إذا جاوز حدود النيابة أو كانت هذه النيابة غير قائمة أصلاً .

الفصل الثاني
تداول الكمبيالة بالتظهير

٣٥١ - أنــواع التظهيــر :

يتم تداول الكمبيالة عن طريق التظهير ولو لم يذكر فيها صراحة أنها مسحوبة (لأمر) . أما إذا وضع الساحب فيها عبارة ليست لأمر أو أية عبارة مماثلة فإنها لا تتداول إلا عن طريق أحكام حوالة الحق (م١٢) .

ويتم التظهير كتابة على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة أخرى متصلة بها ويوقعها المظهر (مادة ١٤/أ) .

وقد تعرض نظام الأوراق التجارية لتداول الكمبيالة بالتظهير في المواد من (١٢ -٢٠) . وباستعراض هذه المواد يتضح أن للتظهير ثلاثة أنواع : التظهير التام أو الناقل للملكية . التظهير التوكيلي الذي لا ينقل ملكية الكمبيالة للمظهر إليه وإنما ينقل إليه حق مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة باستثناء التظهير إذ لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل والنوع الثالث هو التظهير التأميني الذي يفيد رهن الحق الثابت في الكمبيالة للمظهر إليه ضماناً لدين على المظهر .

وسوف نعرض فيما يلي لأنواع التظهير الثلاثة .

الفرع الأول
التظهير الناقل للملكية Lendossement transtatif

٣٥٢ - تـمهيـد :

التظهير التام أو الناقل للملكية هو بيان يدونه المظهر على وجه الكمبيالة أو على ظهرها ، ينقل بمقتضاه الحق الثابت بها إلى المظهر إليه .

والتظهير يعد تصرفاً قانونياً شكلياً لابد لصحته أن يتوافر فيه نوعان من الشروط بعضها شكلي والآخر موضوعي . ولذلك سنتناول هذه الشروط ، ثم نعرض بعد ذلك لآثار هذا التظهير .

المبحث الأول
شروط صحة التظهير الناقل للملكية

٣٥٣ - أولاً : الشروط الشكلية (البيانات الالزامية للتظهير)

تنقسم الأنظمة المختلفة بصدد البيانات الالزامية للتظهير إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

اتجاه التبسيط فيتطلب حد أدنى من البيانات ويكتفي بها وهي كتابة التظهير على الكمبيالة وتوقيع المظهر .

الاتجاه الثاني : اتجاه التشديد :

يتطلب لصحة التظهير الناقل للملكية فضلاً عن كتابة التظهير على الكمبيالة وتوقيع المظهر ، توافر بيانات أخرى متعددة تعد بمثابة البيانات الالزامية (وهي تاريخ التظهير ، وصول القيمة ، اسم المظهر إليه ، شرط الإذن) ويترتب على تخلف أحد هذه البيانات - فيما عدا التوقيع الذي لا يصح التظهير بدونه في جميع الأحوال - اعتبار التظهير توكيلياً[1] .

وإذا ما قارنا بين هذين الاتجاهين، فإننا نجد أن الاتجاه الأول يمتاز بتحقيق السرعة والسهولة في التعامل ويحترم في ذات الوقت الشكلية اللازمة للكمبيالة . فهو لا

---

(١) المادة ٣٤ تجاري مصري .

يشترط إلا كتابة التظهير وتوقيع المظهر .

أما الاتجاه الثاني فإنه يتشدد في التظهير ، فيتطلب بيانات الزامية متعددة ، في حين أنه من الناحية العملية يمكن الاستغناء عنها . فمثلاً التظهير الذي لا يشتمل على تاريخ ، يفترض أنه قد تم قبل حلول ميعاد الوفاء وعلى من يدعي العكس أن يقوم باثبات ذلك .

والتظهير كذلك يفترض أن ثمة علاقة سابقة تربط المظهر بالمظهر إليه ، والتي على أساسها ينقل الكمبيالة إليه ، ولذلك فلا حاجة إلى ذكر وصول القيمة ، وكذلك بالنسبة للبيان الخاص بشرط الإذن أو الأمر ، فيمكن الاستغناء عنه لأن الكمبيالة تتداول بالتظهير دون حاجة إلى أن يذكر فيها أنها مسحوبة لإذن أو لأمر .

٣٥٤ - اتجاه النظام السعودي :

اتجه النظام السعودي نحو أقصى صور التبسيط ، فلم يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية إلا شرط واحداً وهو أن يكتب التظهير على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة أخرى متصلة بها ويوقعه المظهر (م١٤) .

(أ) التظهير كتابة :

يجب أن يكتب التظهير على الكمبيالة ذاتها لا على ورقة منفصلة احتراماً لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية . أما إذا امتلأت الكمبيالة بالتوقيعات ، فلا مانع من تظهيرها بالكتابة على ورقة أخرى ترفق بالكمبيالة وتسمى الوصلة . وحتى لا تختلط هذه الوصلة بكمبيالة أخرى ، فإن العمل يجري على كتابة ملخص الكمبيالة على الوصلة[1] .

---

(١) حكمت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في ١٩ مارس ١٩٦٣ بأنه (إذا ورد =

ويجب أن يكون التظهير خالياً من أي شرط ، فإذا علق على شرط ، اعتبر هذا الشرط كأن لم يكن (م١٣ من النظام) .

ولا يجوز أن يرد التظهير على جزء فقط من مبلغ الكمبيالة . بل يجب أن يكون شاملاً لكل مبلغ الكمبيالة . فالتظهير الجزئي باطل (م١٣) وذلك لأن التظهير يتطلب تسليم الكمبيالة للمظهر إليه ، وفي حالة التظهير الجزئي لا يستطيع المظهر أن يتخلى عن حيازة الكمبيالة للمظهر إليه حتى يتمكن من استعمال حقه في الجزء الباقي من مبلغ الكمبيالة ، بينما يجب أن يجوز المظهر إليه الكمبيالة ليتمكن من قبض المبلغ الذي تم التظهير فيه [1] .

(ب) توقيع المظهر :

ويجب أن يشتمل التظهير على توقيع المظهر . وهذا هو البيان الوحيد الذي تطلبته المادة ١٤ من نظام الأوراق التجارية في التظهير . فإذا اكتفى المظهر بهذا البيان ، فإن التظهير يعد صحيحاً ناقلاً لملكية الكمبيالة . ويسمى في هذه الحالة ، بالتظهير على بياض(٢) . وهذا النوع من التظهير يجيز للحامل أن يملأ بياض إلى شخص آخر ، أو أن تسلم الكمبيالة إلى شخص دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها (م١٤) وذلك على التفصيل الذي سنوضحه فيما بعد .

وإذا كتب في التظهير اسم المظهر إليه ، فإنه يستوي في هذه الحالة أن يرد

= التظهير على ورقة مستقلة لم يكن له من التظهير إلا الاسم وأعتبر في حقيقته حوالة مدنية) . مشار إليه في مؤلف استاذنا الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ٤٥ ، ص٧٣ .

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٦٠ ، ص٥٤ .
والدكتور أكثم الخولي ، المرجع السابق ، بند ١٤٤ ، ص١٠٧ .

(٢) ومع ذلك فقد جرى العمل على كتابة صيغة موجزة للتظهير تشتمل على اسم المظهر إليه مصحوباً بشرط الأمر وتاريخ التظهير فضلاً عن توقيع المظهر .

التظهير على وجه الكمبيالة أو على ظهرها .

أما إذا اكتفى المظهر بالتوقيع فقط (تظهير على بياض) ، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يرد التظهير على ظهر الكمبيالة .

٣٥٥ - التظهير على بياض :

أجازت المادة ١٤ من نظام الأوراق التجارية أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر. أي أجازت التظهير على بياض . والتظهير على بياض يعد تظهيراً ناقلاً للملكية ، وهو يعكس ثقة كاملة بين المظهر والمظر إليه فالمظهر لا يدري ظروف المظهر إليه ، لذلك فهو يفسح له الطريق لكي يختار بين عدة أمور وهي :

١- للمظهر إليه أن يملأ البياض ، وذلك أما بكتابة اسمه ، وأما بكتابة اسم شخص آخر ، أي تنتقل الكمبيالة من المظهر الأول على بياض إلى المظهر إليه الأخير دون تدخل من جانب المظهر إليه الأصلي في العلاقة الصرفية .

٢- وله أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض . أي يقوم بوضع توقيعه على ظهر الكمبيالة . أو أن يذكر اسم المظهر إليه الجديد فيعتبر التظهير اسمياً . وفي هذه الحالة يكون ضامناً للوفاء لأن له توقيعاً على الكمبيالة .

٣- وله أخيراً أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها أي يتم تداول الكمبيالة بالتسليم كما لو كانت كمبيالة لحاملها . وذلك على الرغم من أن نظام الأوراق التجارية السعودي لا يسمح بإنشاء كمبيالة للحامل . وفي هذه الحالة يتفادى الحامل الدخول في العلاقة الصرفية ، حتى لا يتعرض لأثار الالتزام الصرفي .

٣٥٦ - التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق :

لاحظنا أن نظام الأوراق التجارية لم يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية إلا

شرط واحداً وهو أن يكتب التظهير على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة أخرى متصلة بها ويوقعه المظهر (م١٤ من النظام) .

وبناء على ذلك لا يشترط كتابة التاريخ الذي تم فيه التظهير . إلا أنه نظراً لما يحققه كتابة تاريخ التظهير من فوائد أهمها متابعة تسلسل التظهيرات وتلاحقها ، فقد جرى العمل على كتابته .

ومن المألوف أن يقع تاريخ التظهير بين تاريخ إنشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها. إلا أنه لا يوجد ما يمنع من حدوث التظهير بعد ميعاد الاستحقاق بل وحتى بعد الاحتجاج بعدم الدفع أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لعمل هذا الاحتجاج .

ما حكم هذا التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ؟

أجابت على هذا التساؤل المادة ٢٠ من نظام الأوراق التجارية بنصها على أن (التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق يرتب آثار التظهير السابق له . أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الدفع أو الحاصل بعد إنقضاء الميعاد المحدد لعمل هذا الاحتجاج فيرتب آثار حوالة الحق .

ويعتبر التظهير الخالي من التاريخ أنه قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج إلا إذا ثبت غير ذلك ...) .

وباستقراء ما جاء بهذا النص يتضح أنه تتعين التفرقة بين وضعين :

الأول : أنه إذا كان التظهير لاحقاً لميعاد الاستحقاق ولكنه تم قبل عمل الاحتجاج أو قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل هذا الاحتجاج فإنه يعتبر صحيحاً ، وينتج سائر آثاره الصرفية ، ومن أهمها تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات .

الثاني : أنه إذا تم بعد عمل الاحتجاج ، أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لعمل هذا الاحتجاج ، فإنه لا يمكن أن يرتب إلا آثار حوالة الحق .

وإذا كان التظهير خالياً من التاريخ فيعتبر أنه قد تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج إلا إذا ثبت غير ذلك .

ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير . فإذا ثبت ذلك ، فإن نظام الأوراق التجارية يعتبر ذلك من قبيل التزوير ويعاقب عليه (م٢٠) . والحكمة من تقرير ذلك هي منع التلاعب في تاريخ التظهير بتقديمه بهدف الافلات من أحكام فترة الريبة إذا تم التظهير خلالها .

هذا ويلاحظ أن المادة ٢٠ تعرضت لحالة تقديم تاريخ التظهير واعتبرته جريمة ولم تعرض لحالة تأخير التاريخ . وعلى ذلك لا يعتبر تأخير تاريخ التظهير جريمة يعاقب عليها القانون لأن القياس غير جائز في المسائل الجنائية . ولعل السبب في قصر الجريمة على حالة تقديم التاريخ يرجع إلى خطورة الضرر الناتج عنه ، إذ يترتب على تقديم التاريخ استبعاد التظهير من نطاق أحكام فترة الريبة إذا تم التظهير خلالها مما قد يؤدي إلى الأضرار بدائن المفلس .

كذلك لا يجوز قياس تاريخ التظهير على تاريخ السحب والقول باعتبار تقديم تاريخ السحب جريمة يعاقب عليها القانون ، لأن القياس محظور في المسائل الجنائية كما ذكرنا[1] .

وعلى العموم فإن التاريخ المذكور في التظهير يفترض صحته ، وعلى من يدعي تقديمه أو تأخيره إقامة الدليل على ما يدعي بكافة طرق الاثبات .

٣٥٧ - ثانياً : الشروط الموضوعية :

يقصد بالشروط الموضوعية ، الشروط اللازمة لصحة التزام المظهر التزاماً صرفياً بمقتضى الكمبيالة في مواجهة المظهر إليه ، وهي ذاتها الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التزام الساحب التزاماً صرفياً بمقتضى الكمبيالة في مواجهة المستفيد والسابق

---

(١) من هذا الرأي : الدكتور محسن شفيق ، بند ٦٣ ، ص٥٧ . والدكتور أكثم الخولي ، بند ١٤٤، ص١٠٧ .

دراستها . فيجب أن يكون المظهر أهلاً للالتزام الصرفي ، وأن يكون رضاؤه موجوداً وخالياً من العيوب ، وأن يكون للتظهير سبب مشروع . وأن يكون التظهير من شخص له صفة حامل الكمبيالة أو نائبه .

المبحث الثاني
آثار التظهير الناقل للملكية

٣٥٨ - تمهيد :

يترتب على التظهير الناقل للملكية آثار قانونية ثلاثة وهي : انتقال الحقوق الناشئة عن الكمبيالة إلى المظهر إليه ، والتزام المظهر بضمان القبول والوفاء ، وتطهير الحق الذي ينتقل إلى المظهر إليه من الدفوع العالقة به (أي تطهير الدفوع) . وسوف نتناول هذه الآثار بالدراسة على التوالي .

٣٥٩ - أولاً : انتقال الحقوق الناشئة عن الكمبيالة إلى المظهر إليه :

يترتب على تظهير الكمبيالة تظهيراً تاماً ، انتقال ملكيتها بكل ما يتبعها من تأمينات تضمن الوفاء بها إلى المظهر إليه ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٧ من نظام الأوراق التجارية بقولها (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة) وبناء على ذلك يكون للمظهر إليه الحق في إعادة تظهير الكمبيالة ، ويصبح هو المالك لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، ويستطيع أن يتقدم للمسحوب عليهمطالباً إياه بالقبول أو بالوفاء ، وله كذلك أن يقدمها للخصم لدى أحد البنوك وما إلى ذلك من الآثار الصرفية المقررة للحامل الشرعي للكمبيالة .

وإذا كان التظهير التام ينقل إلى المظهر إليه جميع الحقوق الصرفية الناشئة عن الكمبيالة فإنه يحمله أيضاً بالالتزامات الصرفية المترتبة عليها . فيكون عليه أن

يقدمها إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق للحصول منه على قيمتها . وأن يحرر في حالة عدم الوفاء بروتستو عدم الدفع في الميعاد النظامي وإلا اعتبر مهملاً وسقط حقه في الرجوع على الضمان .

ويلاحظ أن الحقوق الناشئة عن الكمبيالة تنتقل إلى المظهر إليه أقوى مما كانت عليه وهي في يد المظهر ، لأن الدفوع الشخصية لا يحتج بها في مواجهة المظهر إليه ، وذلك بفضل مبدأ تطهير الدفوع الذي أكدته المادة ١٧ بقولها (... وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الأضرار بالمدين) . كذلك فإن التظهير يضيف ائتماناً جديداً ، إذ عن طريقه ينضم المظهر إلى المظهرين السابقين في ضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة للمظهر إليه الأخير ، فيزداد عدد الضامنين للوفاء بقيمة الكمبيالة[1] .

٣٦٠ - ثانياً : التزام المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء :

الأثر الثاني من آثار التظهير الناقل للملكية هو ضمان المظهر لقبول الكمبيالة من المسحوب عليه، ووفاؤه بقيمتها في ميعاد الاستحقاق . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٥ بقولها (يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك). وعلى ذلك يكون جميع الموقعين على الكمبيالة ضامنين وفائها من المسحوب عليه . فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء أو رفض القبول ، وجب على المظهر إليه أن يجري احتجاج عدم الوفاء في الميعاد القانوني ، ثم يرجع على أي موقع بما في ذلك المظهر الذي نقل إليه الكمبيالة .

---

(١) د. علي البارودي - المرجع السابق - بند ٥١ ، ص٨١ .

٣٦١ - شرط عدم الضمان Clause sans, garanties :

باستقراء ما جاء بالمادة ١٥ من نظام الأوراق التجارية يتضح أن المظهر يستطيع أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول أو ضمان الوفاء أو من الضمانين معاً[١] وعندئذ يفقد المظهر إليه أحد الضمانين الوفاء بقيمة الكمبيالة أو قبولها ، ولعل سبب قبول المظهر إليه لمثل هذا الشرط (شرط عدم الضمان) أن أثره يقتصر على المظهر وحده ولا يمتد إلى بقية المظهرين السابقين أو اللاحقين عليه وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

وإذا كان شرط عدم الضمان يعفي المظهر : من ضمان القبول أو الوفاء أو الضمانين معاً ، فإنه يظل مع ذلك ضامناً لوجود الحق الثابت بالكمبيالة . ولفعله الشخصي وفقاً للقواعد العامة في حوالة الحق[٢] .

٣٦٢ - ثالثاً : تطهير الدفوع La purge des exceptions :

لعل هذا المبدأ هو عماد قانون الصرف وأهم الآثار القانونية التي تترتب على التظهير الناقل للملكية وأكثرها خروجاً على القواعد العامة .

ويقصد بتطهير الدفوع عدم استطاعة المدين الصرفي الاحتجاج على المظهر إليه بالدفوع التي كان له حق التمسك بها في مواجهة المظهر .

ولكي تتضح أهمية هذا المبدأ ، فإنه يتعين أن نعقد مقارنة بين انتقال الحق طبقاً

---

(١) ولكن يلاحظ أن الساحب يجوز له أن يشترط اعفاءه من ضمان القبول دون ضمان الوفاء (م١١ من نظام الأوراق التجارية) .

(٢) من هذا الرأي :

د. أكثم الخولي - دروس - بند ١٤٨ ، ص١١٠ .

ود. محسن شفيق - السابق - بند ٦٦ ، ص٥٩ .

ود. علي البارودي - اللبناني - بند ٥٣ ، ص٨٣ .

ود. مصطفى طه - الأوراق التجارية والافلاس في القانون اللبناني ١٩٦٨ بند ٨٣ ص٩٩ .

لأحكام القانون الصرف وانتقاله طبقاً لأحكام حوالة الحق المدنية .

فطبقاً لأحكام حوالة الحق المدنية ينتقل الحق من المحيل إلى المحال له كما هو بكافة أوصافه ، بمعنى أنه إذا كان مشوباً بأي عيب انتقل كذلك معيباً إلى المحال له ، لأن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك فالمحيل الذي يملك حقاً معيباً ، لا يستطيع أن ينقل للمحال له إلا حقه بكل ما يشوبه من عيوب وما يرد عليه من دفوع ، وعلى ذلك يستطيع المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له بجميع الدفوع التي يستطيع أن يحتج بها في مواجهة المحيل .

فإذا طبقنا قواعد الحوالة هذه على الكمبيالة لادى ذلك إلى إعاقة تداولها ، إذ سيوكن كل مظهر إليه أن يبحث ويدقق لاحتمال أن تكون هذه الكمبيالة معرضة لأي دفع قانوني يعدم أثرها بالنسبة له . ويزداد هذا الخوف وتلك الخشية بازدياد عدد الموقعين على الكمبيالة ، ولذلك كان لزاماً على قانون الصرف أن يبحث عن مخرج له من هذه العقبة التي تعرقل تداول الكمبيالة ، وقد وجد هذا المخرج في مبدأ تطهير الدفوع . وطبقاً له ينتقل الحق الصرفي من المظهر إلى المظهر إليه خالياً من العيوب . أي أن المدين لا يستطيع أن يدفع في مواجهة المظهر إليه حسن النية بم اكان له من دفوع قانونية في مواجهة المظهر ، وهذا ما يعبر عنه من أن الحق ينتقل مظهراً في الكمبيالة ولا يتعرض للدفوع التي قد تنشأ من العلاقات السابقة . وبالتالي فإن التظهير ينقل للمظهر إليه حقاً خالصاً من العيوب والدفوع . أي أن الحق الصرفي ينتقل إلى المظهر إليه أقوى مما كان عليه وهو في يد المظهر . وبذلك يستطيع الشخص أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو ، وهذا الأثر الهام من شأنه أن يبعث الثقة والطمأنينة بالكمبيالة ويسهل تداولها من يد إلى يد .

وقد نصت على هذا المبدأ الهام المادة ٢/١٧ من نظام الأوراق التجارية بقولها (... وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة ، أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت

حصوله على الكمبيالة ، الأضرار بالمدين) .

وقد قضى هذا النص الصريح في النظام السعودي على اختلاف الفقهاء حول تبرير هذا المبدأ ، حيث تعددت النظريات في هذا الصدد . فالبعض استند إلى أحكام خاصة وتفسير خاص لحوالة الحق ، والبعض استند إلى نظرية الإنابة ، وحاول البعض الآخر الاستناد إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، أو نظرية التصرف القانوني المجرد ولكن أيا من هذه النظريات لم يكن كافياً وحده لتبرير هذه النتيجة التي توصل إليها مبدأ تطهير الدفوع . ولذلك كان الأمر شبه مستقر على أن أساس هذا المبدأ ليس احدى النظريات السابقة ، ولكن أساسه العرف التجاري وحاجة المعاملات التجارية وحدها دون إمكانية الاستعانة بهذه النظريات التي قد تستطيع تفسير جانب أو أكثر من هذا المبدأ وتعجز عن تفسير كافة أحكامه[1] .

٣٦٣ - شروط ترتيب التطهير لهذا الأثر :

ويشترط لاحداث هذا الأثر (تطهير الدفوع) على التطهير توافر شروط ثلاثة وهي : أن يكون التظهير ناقلاً للملكية ، وأن يكون المظهر إليه حسن النية وقت التظهير، وأن يحدث التظهير قبل إجراء احتجاج عدم الدفع أو قبل انقضاء ميعاد إجراء هذا الاحتجاج . ولذلك على التفصيل الآتي :

٣٦٤ - الشرط الأول :

أن يكون التظهير ناقلاً للملكية ، وذلك لأن التظهير التوكيلي لا يطهر الدفوع . فيجوز دائماً الاحتجاج في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الموكل . أما التظهير التأميني ، فإنه يطهر الدفوع كالتظهير الناقل للملكية ،

---

(١) انظر استاذنا الدكتور البارودي - القانون اللبناني - بند ٥٤ ، ص٨٣ .

ولكن بأوضاع خاصة وفي حدود خاصة سنعرض لها عند دراسة التظهير التأميني .

وفضلاً عن ذلك ، يجب أن يكون التظهير الناقل للملكية المرتب لهذا الأثر صحيحاً مستكملاً لكافة عناصره .

٣٦٥ - الشرط الثاني :

أن يكون المظهر إليه حسن النية وقت التظهير . والأصل أن الظهر إليه حسن النية إلى أن يثبت العكس ، أي يثبت أنه سيئ النية قصد الأضرار بالمدين ، وعندئذ لا يستفيد من مبدأ تطهير الدفوع ، أي يستطيع المدين أن يحتج في مواجهته بالدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المظهر .

وقد ثار الخلاف حول معنى سوء النية الذي يؤدي إلى عدم تطبيق مبدأ تطهير الدفوع . فذهب البعض إلى أن مجرد علم المظهر إليه بقيام الدفوع وقت التظهير ، يعد دليلاً على سوء نيته وقصده الاضرار بالمدين . بينما رأي آخر لا يكتفي بمجرد العلم لاثبات سوء النية ، بل يتطلب قيام التواطؤ بين حامل الكمبيالة ومن ظهرها إليه للاضرار بالمدين الصرفي بحرمانه من الاحتجاج بالدفوع .

وقد أخذ نظام الأوراق التجارية ، فيما يتعلق بتفسير معنى سوء النية ، بمعيار آخر ، هو قصد الاضرار ، فقضت المادة ١٧ بأن المظهر إليه لا يستفيد من مبدأ تطهير الدفوع إذا كان قصده وقت حصوله على الكمبيالة الاضرار بالمدين .

ويستفاد من هذا النص أن مجرد علم المظهر إليه بالدفع وقت التظهير ، لا يؤدي إلى استبعاد مبدأتظهير الدفوع ما دام لم يتوافر لدى المظهر إليه قصد الاضرار بالمدين. ومن جهة أخرى ، فإن النظام لم يتطلب قيام التواطؤ بين حامل الكمبيالة والمظهر للاضرار بالمدين ، بل يكتفي بتوافر قصد الاضرار لدى الحامل وحده ولو لم يتوافر هذا القصد لدى المظهر .

وعلى ذلك ، يكون النظام السعودي قد اتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاه الذي

يكتفي بمجرد علم المظهر إليه بالدفع وقت التظهير ، وبين الاتجاه الآخر الذي يتطلب التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه للأضرار بالمدين[1] .

٣٦٦ - الشرط الثالث :

أن يحدث التظهير قبل إجراء احتجاج عدم الدفع أو قبل انقضاء ميعاد إجراء هذا الاحتجاج ولو كان التظهير لاحقاً لميعاد استحقاق الكمبيالة . فإذا تم التظهير بعد إجراء الاحتجاج بعدم الدفع أو بعد انقضاء ميعاد إجراء هذا الاحتجاج ، فإنه لا يرتب إلا آثار حوالة الحق (م٢٠/١ من نظام الأوراق التجارية) ، أي أنه لا يطهر الدفوع ولا يلزم المظهر بضمان القبول والوفاء . وإذا كان التظهير خالياً من التاريخ فيفترض أنه قد تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج إلا إذا ثبت غير ذلك (م٢٠/٢) .

٣٦٧ - نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع :

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة ، فإن التظهير الناقل للملكية ينتج أثره الهام ، وهو انتقال الحقوق الناشئة عن الكمبيالة إلى المظهر إليه خالية من العيوب تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفوع .

ولكن هذا المبدأ ، قد يتعارض مع حماية مصالح أخرى جوهرية يحرص القانون على حمايتها ولا يريد التضحية بها ، مثل الدفوع المتعلقة بالأهلية ، والدفوع المتعلقة بالتزوير . ولذلك فإن هذه الدفوع لا يطهرها التزوير .

---

(١) انظر د. أكثم الخولي - دروس - بند ١٥٠ ، ص١١١ .
ود. البارودي - القانون اللبناني - بند ٥٥ ، ص٨٨ .

(أ) الدفع بانعدام أو نقص الأهلية :

لا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على الدفع المتعلق بانعدام أو نقص الأهلية . ولذلك فإن عديم الأهلية أو ناقصها يستطيع أن يدفع ببطلان التزامه الصرفي في مواجهة أي دائن صرفي بمقتضى الكمبيالة (م٨ من النظام) .

ويلاحظ أن هذا الاستثناء مقصور على عديم الأهلية أو ناقصها وحده دون بقية الموقعين على الكمبيالة وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات (م٩ من النظام) .

(ب) الدفع المتعلق بتزوير الامضاء :

كذلك لا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على الدفع بتزوير الامضاء . فيجوز لمن زورت امضاؤه على الكمبيالة أن يدفع بهذا التزوير في مواجهة أي دائن . ولا شك أن هذا الاستثناء عادل ومقبول[1] .

(جـ) الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض :

لا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض ، فإذا سحب شخص كمبيالة ووقع عليها باعتباره نائباً عن شخص آخر على خلاف الحقيقة، فهذا التوقيع لا يلزم الموكل المزعوم ، ويجوز له التمسك بهذا الدفع في مواجهة أي حامل للكمبيالة .

هذه هي الدفوع التي لا يطهرها التظهير ، وما عداها يطهر بواسطة التظهير أي لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية ومن أمثلتها :

أ - الدفع بالبطلان لوجود عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغلط أو التدليس . يجوز التمسك به فيما بين الساحب والمستفيد ، ولا يجوز الدفع به في مواجهة

(١) د. علي البارودي ، القانون اللبناني ، بند ٥٦ ، ص٩٠ .

الحامل حسن النية .

فإذا وقع شخص على كمبيالة وهو تحت تأثير إكراه أو تدليس ، فإنه يستطيع أن يدفع بالبطلان في مواجهة المستفيد الذي دلس عليه أو أكرهه على التوقيع . أما إذا انتقلت الكمبيالة عن طريق التظهير إلى حامل حسن النية امتنع على الساحب أن يتمسك في مواجهته ، بالدفع بالبطلان لأن التظهير طهر الحق من الدفع الناشئ عن الاكراه أو التدليس .

ب- وبالمثل لا يجوز الدفع في مواجهة الحامل حسن النية لانعدام السبب أو عدم مشروعيته . فإذا سحبت كمبيالة وفاء لدين قمار ، فإنه يجوز للساحب أن يدفع بالبطلان لعدم مشروعية السبب في مواجهة المستفيد ، فإذا انتقلت الكمبيالة بالتظهير إلى حامل حسن النية امتنع على الساحب أن يتمسك في مواجهته بالدفع بالبطلان لأنه من الدفوع التي يطهرها التظهير .

جـ- وكذلك لا يجوز الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بفسخ العلاقة الأصلية التي من أجلها سحبت الكمبيالة أو ظهرت .

فإذا سحبت كمبيالة وفاء لثمن بضاعة ، ثم فسخ البيع قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فإن المدين الساحب – إذا ما طالبه المستفيد بالوفاء بقيمة الكمبيالة – يستطيع أن يدفع في مواجهته بفسخ العلاقة الأصلية التي من أجلها سحبت الكمبيالة أما إذا انتقلت الكمبيالة بالتظهير إلى حامل جديد حسن النية ، امتنع على الساحب أن يدفع في مواجهته بفسخ العلاقة الأصلية لأن التظهير يطهر هذا الدفع(١) .

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٧٠ ، ص٦٣ . والدكتور علي البارودي ، القانون اللبناني ، بند ٥٦ ، ص.٩٠ . والدكتور أكثم الخولي ، دروس ، بند ١٥١ ، ص١١٥ .

الفرع الثاني
التظهير التوكيلي
Lendossement a titre procuration

٣٦٨ - تعريفة :

التظهير التوكيلي هو عبارة عن توكيل صادر من المظهر إلى المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول موعد استحقاقها . ويجب أن يتضمن التظهير التوكيلي إلى جانب توقيع المظهر عبارة واضحة تفيد التوكيل ، مثل عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (بالتوكيل) . (م١/١٨ من نظام الأوراق التجارية).

٣٦٩ - آثار التظهير التوكيلي :

عرفنا التظهير التوكيلي بأنه وكالة في قبض قيمة الكمبيالة عندما يحين ميعاد استحقاقها . ولذلك تنطبق عليه أحكام الوكالة العادية سواء في العلاقة بين الموكل والوكيل أو بالنسبة إلى الغير .

٣٧٠ - أولاً : بالنسبة للمظهر والمظهر إليه :

يلتزم المظهر إليه بتنفيذ تعليمات المظهر الموكل ويرعى مصالحه وتقضي المادة ١/١٨ بأن للمظهر إليه توكيلياً مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وإنما لا يجوز لهتظهيرها إلا على سبيل التوكيل .

وبناء على ذلك يلتزم المظهر إليه باستيفاء قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق. وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء ، كان عليه أن يتخذ الاجراءات القانونية للمحافظة على حقوق المظهر ، فيتولى تحرير البروتستو، وإعلانه للضامنين ، واتخاذ

اجراءات الرجوع ، كل ذلك باسم المظهر ولحسابه[1] .

وليس للمظهر إليه الحق في تظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية لأنه يخرج عن صلاحياته ، ولكن له الحق فقط في تظهيرها تظهيراً توكيلياً إلى شخص آخر (م٢/١٨).

ويلتزم المظهر إليه بتقديم كشف حساب إلى المظهر عن تنفيذ عقد الوكالة .

ويلاحظ أن نظام الأوراق التجرية قد خرج على حكم القواعد العامة في الوكالة من حيث انتهاؤها ، فهي لا تنتهي بوفاة المظهر ، أو فقدانه لأهليته (م١٨ من القطاع). ويهدف هذا النص إلى تقوية الثقة بالكمبيالة ، وتسهيل التعامل بها حتى ولو كان حاملها مجرد وكيل في قبض قيمتها وليس مالكاً لها[2] .

٣٧١ - ثانياً : بالنسبة للغير[3] :

المظهر إليه وكيل عن المظهر في قبض قيمة الورقة التجارية. ولذلك يجوز لسائر الموقعين على الورقة التجارية أن يدفعوا في مواجهته بالدفوع التي يمكن أن يدفعوا بها في مواجهة الموكل المظهر ، فالتظهير التوكيلي لا يطهر الدفوع ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢/١٨ من النظام بقولها (وليس للملتزمين في هذه الحالة "التظهير التوكيلي" الاحتجاج على الحامل "المظهر إليه" إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر) .

---

(١) غالباً ما تشترط البنوك التي تظهر لها الكمبيالات للتحصيل ، عدم مسئوليتها في حالة عدم تحرير الاحتجاج ، ويسري على هذا الشرط القواعد العامة في الاعفاء من المسئولية التعاقدية (انظر د. أكثم الخولي - دروس - بند ١٥٣ ، ص١١٦).

(٢) استاذنا الدكتور البارودي - المرجع السابق - بند ٥٨ ، ص٩٤ .

(٣) يقصد بالغير كل ذي مصلحة فيما عدا طرفي التظهير . أنظر د. محسن شفيق ، بند ٧٢، ص٦٥.

الفرع الثالث
التظهير التأميني
Endossement pignoratif

٣٧٢ - تعريفه وشكله :

التظهير التأميني هو عبارة عن رهن الحقوق الثابتة في الكمبيالة لدى المظهر إليه ضماناً لدين على المظهر . .

ويعتبر التظهير تأميناً إذا اشتمل على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة رهن) أو أي بيان آخر يفيد المعنى . (م١/١٩ من نظام الأوراق التجارية) .

وهذا النوع من التظهير غير شائع في المعاملات التجارية ، لأنه يضر بائتمان المظهر ، ويفضل عليه خصم الكمبيالة لدى أحد البنوك وقبض قيمتها فوراً .

آثار التظهير التأميني :

٣٧٣ - (أ) آثاره بين المظهر والمظهر إليه :

لا يترتب على التظهير التأميني نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ، وإنما يحوزها بصفته دائناً مرتهناً . وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١/١٩ من نظام الأوراق التجارية على أنه إذا ظهر المظهر إليه الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل فلا يحق له أن يظهرها تظهيراً ناقلاً للملكية .

وتحكم العلاقة بين المظهر والمظهر إليه قواعد الرهن ، وعلى ذلك يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على الكمبيالة . وتتطلب منه هذه المحافظة أن يستوفي قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وأن يتخذ الإجراءات القانونية في حالة الامتناع عن الدفع .

فإذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن ، فإن

المظهر إليه يقوم بتحصيل قيمتها ويستوفي منه قيمة دينه ويرد الباقي إلى المظهر[1].

أما إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، ولم يقم المدين المظهر بالسداد ، فإن المظهر إليه يتخذ إجراءات التنفيذ على الكمبيالة المرهونة ، وله في ذلك أن يحصل على إذن من القاضي بتملكها أو ببيعها عن طريق خصمها لدى أحد البنوك[2] .

٣٧٤ - (ب) آثاره بالنسبة للغير :.

يقصد بالغير المدين بالكمبيالة . فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه المرتهن بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المظهر الراهن . أي أن مبدأ تطهير الدفوع ينطبق لصالح المظهر إليه الراهن ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢/١٩ من نظام الأوراق التجارية (ليس للمدين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر إلا إذا قصد الحامل وقت حصوله عليها الاضرار بالمدين) .

ومن الواضح أن نص المادة ٢/١٩ يقرب بين آثار التظهير التأميني والتظهير التام. فهي تقرر تطبيق مبدأ تطهير الدفوع لصالح المظهر إليه ، ولولا ذلك (تطهير الدفوع) لعجز التظهير التأميني عن أداء وظيفته كضمان ، لأن الدائن سيرفض قبول الكمبيالة على سبيل الضمان خشية أن يصطدم بالدفوع التي يستطيع الغير أن يوجهها إلى مدينة المظهر .

---

(١) إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وجب على المظهر إليه اتخاذ الاجراءات النظامية للمحافظة على حقوق المظهر ، فيقوم بعمل احتجاج عدم الدفع واعلانه إلى الضامنين والرجوع عليهم في المواعيد النظامية ، فإذا أهمل كان مسئولاً أمام المظهر عن تعويض الضرر .

(٢) د. أكثم الخولي - دروس ، بند ١٥٥ ، ص ١١٧.

الفصل الثالث
ضمانات الوفاء بالكمبيالة

٣٧٥ - تمهيد وتقسيم :

اهتم قانون الصرف بتوفير الضمانات لحامل الكمبيالة ليطمئن إلى أنه سيستوفي قيمتها عند حلول موعد الاستحقاق . وهذه الضمانات بعضها مستمد من طبيعة الكمبيالة وظروف تداولها ضمانات اتفاقية يسعى لها الدائن ويطلبها من مدينة ويمكنه قانون الصرف من تحقيق هذا السعي[1] .

فحقيقة الكمبيالة أنها أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه لاذن المستفيد، ومعنى ذلك أن الساحب يستند في اصداره للكمبيالة على سبق دائنيته للمسحوب عليه، أو على الأقل لوجود هذه المديونية في ميعاد سابق على ميعاد الاستحقاق حتى يمكن للمسحوب عليه تنفيذ أمره والوفاء بقيمة الكمبيالة للمستفيد، هذا الدين يطلق عليه (مقابل الوفاء) وبوجوده يطمئن الحامل إلى أن المسحوب عليه سوف يفي بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ولهذا يعتبر مقابل الوفاء الضمانة الأولى من ضمانات الوفاء بالكمبيالة .

وحتى لا يظل المسحوب عليه غريباً وأجنبياً عن الكمبيالة، ولكي يتضح موقفه ومدى استعداده للوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، فإن الحامل غالباً ما يتقدم بها له قبل هذا الميعاد ، فإن قبلها المسحوب عليه اعتبر هو المدين الأصلي ، ويوقع بذلك في الكمبيالة ، ويبدأ في الدخول في دائرة الالتزام الصرفي . ولذلك يعد (القبول) ضمانة قوية تطمئن الحامل إلى الوفاء بقيمة الورقة ولم يقف قانون العرف عند هذا الحد وإنما أراد الإمعان في حماية الحامل فأقام «التضامن بين الموقعين على الكمبيالة»

---

(١) د. علي البارودي - القانون التجاري اللبناني ، بند ٦١ ، ص٩٩ .

في الوفاء للحامل الأخير للورقة إذا عجز المدين الأصلي فيها عن الوفاء .

وقد لا يقنع الحامل بهذه الضمانات المستمدة من طبيعة الكمبيالة وظروف تداولها ، فيطلب من مدينة تقديم ضمان خاص كرهن أو كفالة ، ويلاحظ أن الرهن نادر الوقوع ، أما الكفالة وتسمى في نطاق المعاملات الصرفية «الضمان الاحتياطي» فعلى الرغم من أنها من الضمانات الاتفاقية ، فقد عالجها قانون الصرف وذلك لانتشارها في العمل[1].

وسوف نعرض لهذه الضمانات فيما يلي :

الفرع الأول

مقابل الوفاء[2] La provision

المبحث الأول

ماهية وأهمية مقابل الوفاء وشروطه واثباته

٣٧٦ - ماهية مقابل الوفاء :

مقابل الوفاء هو الدين الذي يكون للساحب عند المسحوب عليه والذي يبرر وجوده الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع لصالح المستفيد أو من

---

(١) د. محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ٧٧ ، ص٦٨ .

(٢) لم ينظم قانون جنيف مقابل الوفاء في الكمبيالة نظراً للخلاف الذي ثار بين وفود الدول في خصوصه وقد تولى نظام الأوراق التجارية السعودي تنظيم مقابل الوفاء توفيراً للمزيد من ضمانات الحامل . (انظر المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية ، الفصل الرابع ، مقابل الوفاء ، ص٤٢). وانظر الدكتور أكثم الخولي - دروس ، بند ١٩٦ ، ص١٥١ . والدكتور علي البارودي - القانون اللبناني ، بند ٦٢ ، ص١٠٢ .

ينقل إليه المستفيد الكمبيالة أي الحامل[1] .

ولا يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ، وإنما يجب أن يكون كذلك في ميعاد استحقاقها . فيجوز أن يحرر الساحب الكمبيالة على مسحوب عليه ليس مديناً له ولا تربطه به علاقة قانونية إنما ينوي الساحب تسليمة مقابل الوفاء قبل ميعاد استحقاق الورقة .

ولكن غالباً ما يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه وقت انشاء الكمبيالة إذ من المحتمل أن يسارع الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول قبل أن يتمكن الساحب من ايداع مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فيرفضها ويتعرض الساحب لرجوع الحامل عليه.

ولم يتعرض قانون جنيف لمقابل الوفاء وترك لكل مشرع وطني مسألة تنظيمه كيفما يشاء . وقد تعرض نظام الأوراق التجارية السعودي لمقابل الوفاء في المواد من ٢٩ إلى ٣٤ منه مبيناً شروط وجوده وكيفية اثباته وانتقال ملكيته إلى الحامل .

٣٧٧ - أهمية مقابل الوفاء :

لمقابل الوفاء دور هام في حياة الكمبيالة ويؤثر في مراكز الأطراف فيها من عدة وجوه :

فالمسحوب عليه لا يلتزم في الكمبيالة إلا إذا قبلها ، وهو لا يقبلها إلا إذا كان مديناً بمقابل الوفاء لساحبها عند تقديم الكمبيالة إليه لقبولها أو كان على الأقل مطمئناً إلى أنه سيتلقاه من الساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق ونادراً ما يقبل

---

(٣) إذا تم سحب الكمبيالة بواسطة وكيل بالعمولة فإن الساحب الحقيقي هو الذي يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها وفي ذلك تنص المادة ٢٩ من النظام على أنه « على ساحب الكمبيالة أو من سحب الكمبيالة لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ولكن ذلك لا يعفي الساحب لحساب غيره من مسئوليته شخصياً قبل مظهريها وحامليها » .

المسحوب عليه الكمبيالة دون أن يكون لديه مقابل وفائها وذلك حتى لا يتعرض لخطر إفلاس أو اعسار الساحب .

فالقبول يتوقف من الناحية العملية على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. وقد اعتبر نظام الأوراق التجارية السعودي قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل وفائها لدى المسحوب عليه[1] .

والحامل ، يتأثر كذلك بوجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ، لأنه يعد تأكيداً وطمأنة لاستيفاء حقه ، إذ الغالب ألا يمتنع المسحوب عليه من دفع قيمة الكمبيالة للحامل ما دام أن الوفاء له يبرئ ذمته قبل الساحب .

والساحب ، فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه إلا إذا كان قد قدم مقابل الوفاء . أما إذا أهمل بدوره ولم يقدم مقابل الوفاء امتنع عليه أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل حتى لا يثرى في هذه الحالة على حساب الحامل دون سبب مشروع[2] .

٣٧٨ - شروط وجود مقابل الوفاء :

تنص المادة ٣٠ من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه « يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد

(١) انظر المادة (٢/٣٠) حيث تنص :

« يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق فإن لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . أما إذا أثبت في الحالة الأخيرة وجود المقابل واستمرار وجوده حتى انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته » .

(٢) انظر المادة (٢/٨٣) من قانون الأوراق التجارية السعودي .

استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساوي على الأقل لمبلغ الكمبيالة » .

ويستفاد من هذا النص أنه يجب توافر شروط أربعة لكي يعتبرمقابل الوفاء موجوداً وهي :

أن يكون للمسحوب عليه مديناً للساحب بمبلغ نقدي ، وأن يكون الدين موجوداً عند المسحوب عليه وقت استحقاق الكمبيالة ، وأن يكون هذا الدين واجب الأداء في موعد استحقاق الكمبيالة . وأن يكون مبلغ الدين مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة ، وسنعرض لهذه الشروط تفصيلاً :

أولاً : أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مبلغاً نقدياً :

لكي يوجد مقابل الوفاء يجب أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بمبلغ نقدي ولا يشترط أن يكون مصدر هذا الدين هو قيام الساحب بتسليم المسحوب بتسليم المسحوب عليه مبلغاً نقدياً ، وإنما قد ينشأ بطرق غير مباشرة ينتج عنها في النهاية هذا الدين النقدي في ذمة المسحوب عليه ، فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه ثم سحب عليه كمبيالة بقيمتها ، فإن مقابل الوفاء يكون هو الثمن النقدي لهذه البضاعة . وإذا تسلم المسحوب عليه بضاعة لبيعها بصفته وكيلاً بالعمولة بالبيع ، فإن مقابل الوفاء لا يعتبر موجوداً إلا إذا قام الوكيل ببيع البضاعة واستلم ثمنها فأصبح مديناً به للساحب الموكل[1] .

---

(١) انظر الدكتور البارودي – القانوني التجاري اللبناني ، الجزء الثالث ، الأوراق التجارية ، بند ٦٣ ، ص ١٠٣ .

ثانياً : أن يكون مقابل الوفاء موجوداً عند المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الكمبيالة :

فلا يلزم أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت انشاء الكمبيالة وإنما يتعين وجوده في ميعاد استحقاقها وهو الوقت الذي يحق فيه للحامل استيفاء قيمتها ويلتزم فيه المسحوب عليه بالدفع[1] . فيجوز اذن أن يسحب الساحب الكمبيالة دون أن يكون مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه ، ثم يعمل على ايجاده في ميعاد الاستحقاق. وتختلف الكمبيالة في ذلك عن الشيك ، فلأنه مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع فإن مقابل الوفاء يتعين أن يكون موجوداً منذ تحريره ، فتاريخ الاصدار يندمج في تاريخ الاستحقاق[2] .

ثالثاً : يجب أن يكون دين مقابل الوفاء واجب الأداء وقت استحقاق الكمبيالة :

ويقتضي هذا الشرط أن يكون دين الساحب قبل المسحوب عليه حالاً ومحقق الوجود غير متنازع عليه ومقدراً وقت الاستحقاق . فإذا كان مقترناً بأجل يحل بعد ميعاد الاستحقاق ، أو كان معلقاً على شرط واقف ، أو كان غير محقق بأن كان متنازعاً فيه أو كان غير مقدراً كما هو الحال في دين التعويض الذي لم يتحدد بعد ، أعتبر مقابل الوفاء غير موجود .

رابعاً: يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة:

---

(١) انظر أكثم الخولي – دروس ألقاها على الدارسين بشعبة الانظمة بمعهد الإدارة العامة في الرياض ١٣٩٢هـ بند ٢٠٠ ، ص١٥٣ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق ، دروس في النظام التجاري السعودي ، بند ٨٧ ص٧٥ .

لكي يعتبر مقابل الوفاء موجوداً يلزم أن يكون كافياً للوفاء بمبلغ الكمبيالة أو على الأقل مساوياً له ، كما أنه يجب إذا كان أكبر من قيمة الكمبيالة - ألا يكون محملاً بحقوق (امتياز أو رهن) تجعل الباقي منه غير كاف للوفاء بقيمة الكمبيالة .

وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة ، كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل (م٣١) . كذلك يستطيع المسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً في حدود المقابل الناقص وأن يوفى بها دفاتر جزئياً ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي ولا يكون رجوعه إلا بالنسبة للمبلغ المتبقي[1] .

٣٧٩ - اثبات وجود مقابل الوفاء :

الأصل أن اثبات وجود مقابل الوفاء يقع على من له مصلحة في اثبات وجوده لدى المسحوب عليه . وقد يكون صاحب المصلحة في الاثبات هو الساحب وقد يكون الحامل .

فالساحب ، تكون له مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء سواء في علاقته بالمسحوب عليه أو في علاقته بالحامل .

ففي علاقته بالمسحوب عليه :

فقد يوفى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة ثم يرجع على الساحب بدعوى أنه دفع على المكشوف (أي دون أن يحصل على مقابل الوفاء) فيضطر الساحب في النزاع بينه وبين المسحوب عليه أن يثبت أنه قدم له مقابل الوفاء . وقد يمتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة أو الوفاء بها ، فيضطر الساحب أن يدفع للحامل قيمتها ، ثم يرجع على

---

(١) انظر الدكتور البارودي - المرجع السابق ، بند ٦٣ ، ص١٠٥ .

المسحوب عليه لمطالبته بالدين الأصلي وهو مقابل الوفاء فضلاً عن التعويض لامتناعه عن الدفع، وعندئذ يقتضي الأمر من الساحب أن يثبت أنه قدم له مقابل الوفاء .

وفي علاقته بالحامل :

فقد يهمل الحامل مراعاة مواعيد وإجراءات الرجوع على الضامنين ، ثم يرجع على الساحب مطالباً بالوفاء بعد فوات المواعيد المذكورة فيدفع الساحب في مواجهته بسقوط حقه في الرجوع بسبب الاهمال ، وعندئذ تكون للساحب مصلحة في اثبات تقديمه لمقابل الوفاء في مواجهة هذا الحامل المهمل .

وقد يكون صاحب المصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء هو الحامل .

فالمسحوب عليه لا يلتزم حرفياً ما لم يوقع على الكمبيالة بالقبول ، فإذا امتنع عن ذلك لا يكون للحامل رجوع عليه إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء لديه . كذلك تبرز مصلحة الحامل في الاثبات إذا كانت الدعوى الصرفية قد سقطت بعدم السماع طبقاً للمادة ٨٤[١] إذ لا يبقى أمامه في هذه الحالة إلا الرجوع على المسحوب عليه بمقتضى ملكيته لمقابل الوفاء .

---

(١) تنص المادة ٨٤ من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه « دون اخلال بحقوق الحامل المستمدة من علاقته الأصلية من تلقي عنه الكمبيالة لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ولا تسمع دعاوي الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتملت على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج ولا تسمع دعاوي المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه » .

٣٨٠ - القواعد الخاصة باثبات مقابل الوفاء :

أعتبر القانون قبول الكمبيالة من المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه وفي حالة عدم قبولها فإن القواعد العامة في الاثبات تنطبق وذلك على التفصيل الآتي :

٣٨١ - أولاً : الاثبات في حالة القبول :

قبول الكمبيالة من المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه[1] :

لاحظ المنظم أن المسحوب عليه لا يقبل - في الغالب - الكمبيالة إلا إذا كان يحوز فعلا مقابل الوفاء أو على الاقل واثقا من حيازته قبل ميعاد الاستحقاق . ولذلك أقام من القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (م٣٠) .

وتختلف قوة هذه القرينة باختلاف ما إذا كانت تعمل في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل ، أو في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب .

(١) ففي العلاقة بين المسحوب عليه والحامل ، تعتبر القرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي، فمتى قبل المسحوب عليه الكمبيالة فقد التزم بالوفاء بقيمتها واطمأن الحامل إلى ذلك . ولا يجوز للمسحوب عليه بعد ذلك أن يدفع بعدم تلقي مقابل الوفاء من الساحب .

(٢) وفي العلاقة بين المسحوب عليه والساحب ، تعتبر القرينة بسيطة ، فإذا رجع الساحب على المسحوب عليه - الذي قبل الكمبيالة ورفض الوفاء بقيمتها بحيث

---

(١) وفي ذلك تنص المادة ٢/٣٠ على أنه : « ويعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق فإن لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً. أما إذا أثبت في الحالة الأخيرة وجود المقابل واستمرار وجوده حتى انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج برئت ذمته بقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته » .

دفعها الساحب في النهاية – ليطالبه بمقابل الوفاء ، فإن الساحب يستفيد من هذه القرينة ولا يكلف باثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل ، ولكن المسحوب عليه يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة ، فيثبت أنه قبل الكمبيالة على المكشوف ، أي دون أن يتلقى مقابل وفائها .

٣٨٢ – ثانياً : الاثبات في حالة عدم القبول :

إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فإن القواعد العامة في الاثبات تنطبق ، وعلى ذلك يكون على من يدعي وجود مقابل الوفاء أن يثبته لأن البينة على من ادعى . وعلى هذا الأساس :

(١) إذا أهمل الحامل في الرجوع على المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ثم أراد الرجوع على الساحب بعد ذلك ، فإن الساحب لا يستطيع أن يحتج على هذا الحامل المهمل بالسقوط ، إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، ويستوي في هذه الحالة أن يكون المسحوب عليه قبل الكمبيالة أم لم يقبلها حيث لا عمل لقرينة القبول على الإطلاق في العلاقة بين الساحب والحامل وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٣٠ بقولها : « ... وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل ، أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق فإن لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً » .

(٢) إذا أراد الحامل الرجوع على المسحوب عليه غير القابل بدعوى ملكية مقابل الوفاء ، وجب عليه اثبات وجود المقابل الذي يدعي ملكيته ، وإذا وفي المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة على الرغم من عدم قبولها ثم رجع على الساحب فادعى وجود المقابل لديه عندئذ يقع عليه عبء الاثبات .

المبحث الثاني
ملكية الحامل لمقابل الوفاء

٣٨٣ - المبدأ في النظام السعودي :

تنص المادة ٣١ من النظام على أن « تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل » .

ويستفاد من هذا النص أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من الساحب إلى المستفيد الأول ثم إلى المظهر إليه ومن هذا الأخير إلى المظهر إليه الذي يليه وهكذا حتى تستقر في النهاية في ذمة الحامل الأخير .

والأصل أن ملكية الحامل لا تنصب إلا على مقابل الوفاء بالمعنى الدقيق أي على الحق الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة . أما قبل هذا الميعاد فإنه لا يكون للحامل إلا مجرد حق احتمالي eventuel على هذا المقابل، لا يتأكد بطبيعة الحال إلا في ميعاد الاستحقاق ، هذا الحق الاحتمالي لا يؤدي إلى منع الساحب من استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه أو التصرف فيه وذلك طوال الفترة التي تنقضي بين وجوده وبين ميعاد الاستحقاق ، لأن القول بعكس ذلك معناه أن تظل مستحقات الساحب لدى المسحوب عليه معطلة منذ انشاء الكمبيالة إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق .

غير أنه إذا كان هذا هو المبدأ في النظام السعودي فإن هناك استثناءات ترد عليه.

الاستثناء الأول : قبول الكمبيالة :

إذا قبلت الكمبيالة ثبتت ملكية الحامل على الحق الذي يكون للساحب قبل

المسحوب عليه وقت القبول ويمتنع على الساحب أن يسترده أو يطالب به ، وهذا حكم عادل وطبيعي يحقق مصلحة الحامل والمسحوب عليه القابل في ذات الوقت ، فهو بقبوله أصبح ملتزماً حرفياً بالوفاء بقيمة الكمبيالة ويتعين عليه الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق وإلا تعرض لقواعد قانون الصرف الصارمة التي لا ترحمه . لذلك فمن مصلحة المسحوب عليه أن يحتجز مقابل الوفاء لديه فلا يرده إلى الساحب قبل ميعاد الاستحقاق ولكنه لا يستطيع ذلك إلا بتأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ القبول.

الاستثناء الثاني : التخصيص : Affectation

كذلك ، يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بالتخصيص ، ويتمثل في اتفاق يتم بين الحامل والساحب على تخصيص دين معين للساحب عند المسحوب عليه للوفاء بقيمة كمبيالة بالذات . ويتم التخصيص في ذات الكمبيالة أو بخطاب يوجه للمسحوب عليه ، فإذا قبل المسحوب عليه التخصيص تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ هذا التخصيص وامتنع على الساحب أن يسترده أو يتصرف فيه ، إذ يعتبر التخصيص تجميداً لدين الساحب قبل المسحوب عليه لمصلحة الحامل .

الاستثناء الثالث : الاخطار :

ويتأكد حق الحامل أيضاً على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، إذا قام باخطار المسحوب عليه بالكمبيالة وطلب منه تجميد حق الساحب الموجود لديه لاستعماله في الوفاء بقيمة الكمبيالة عندما يحين ميعاد استحقاقها ، فمنذ ذلك الاخطار يمتنع على الساحب أن يسحب مقابل الوفاء أو يتصرف فيه ، ويمتنع كذلك على المسحوب عليه رده إلى الساحب أو الاستجابة إلى أوامره في شأنه .

وخلاصة ما تقدم أن الحامل لا يمتلك مقابل الوفاء إلا في تاريخ استحقاق الكمبيالة ، ولكنه يمتلكه استثناء قبل تاريخ الاستحقاق ، إذا كان هناك قبول

للكمبيالة من المسحوب عليه ، أو ما يقوم مقام القبول من تخصيص أو اخطار إذ تثبت ملكية الحامل على مقابل الوفاء في هذه الحالات الثلاثة منذ القبول أو التخصيص أو الاخطار .

٣٨٤ - الآثار التي تترتب على الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء :

يترتب على الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء نتائج هامة وهي :

٣٨٥ - (١) جواز رجوع الحامل على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء :

إذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، وأصبح الحامل مالكاً لمقابل الوفاء ، فإن له - سواء أكانت الكمبيالة مقبولة أم غير مقبولة -أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء فإذا لم يحصل عليه كان له الرجوع على المسحوب عليه بدعوى استرداد مقابل الوفاء أي بدعوى الحق الذي كان للساحب .

وإذا كانت الكمبيالة مقبولة فإن للحامل دعويين : دعوى الصرف ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء .

وإذا كان الأصل أن الحامل غالباً ما يفضل الرجوع على المسحوب عليه بدعوى الصرف ، فإن لدعوى المطالبة بمقابل الوفاء مزاياها خصوصاً إذا كان مقابل الوفاء مضموناً بتأمين عيني . ثم أن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء قد تصبح هي الوسيلة الوحيدة أمام الحامل للحصول على الوفاء إذا كانت دعوى الصرف قد انقضت بالتقادم القصير[١] أو كان الحامل مهملاً فسقط حقه الناشئ عن الكمبيالة قبل ساحبها الذي قدم مقابل الوفاء ومظهريها وغيرهم من الملتزمين [٢] .

(١) راجع المادة ٨٤ من نظام الأوراق التجارية السعودي .

(٢) راجع المادة ٨٣ من نظام الأوراق التجارية السعودي .

٣٨٦ - (٢) حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق :

أما قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فقد رأينا أن الحامل يمتلك مقابل الوفاء إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة أو أخطر بإنشائها أو بتخصيص الحق الذي عنده لوفاء قيمتها . فمنذ القبول أو الاخطار أو التخصيص يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ولو أن ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للساحب استيفاؤه من المسحوب عليه ، ولا أن يعترض على الوفاء للحامل، كما أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يفي به إلى الساحب وأن فعل ترتبت مسئوليته والتزم بتعويض الحامل .

وأخيراً يمتنع على دائني الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه .

٣٨٧ - (٣) تنظيم تزاحم عدة كمبيالات على مقابل الوفاء :

وتظهر أهمية ملكية الحامل لمقابل الوفاء في حالة سحب عدة كمبيالات على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافياً لسدادها جميعاً . إذ يمكن أن يحدث تزاحم بين حملة هذه الكمبيالات ، والذي يفصل في هذا التزاحم هو مبدأ ملكية الحامل لمقابل الوفاء وذلك على التفصيل الآتي :

أ - إذا تزاحمت عدة كمبيالات مستحقة الوفا ،كلها في ميعاد واحد فإن الأفضلية بين هذه الكمبيالات تتحدد بحسب تواريخ سحبها (م٣٢/١) بحيث تفضل الكمبيالة التي أنشأها الساحب أولاً على الكمبيالة المسحوبة في تاريخ لاحق وهكذا.

فإذا كانت الكمبيالات مسحوبة في تاريخ واحد ومستحقة الوفاء كلها في ميعاد واحد ، فإن الأفضلية تكون للكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه نظراً لأن القبول يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ القبول . وإذا لم تحمل أية كمبيالة قبول

المسحوب عليه ، فضلت الكمبيالة التي خصص لوفائها مقابل الوفاء ، وتأتي الكمبيالة التي تشتمل على شرط عدم القبول في المرتبة الأخيرة (م٢/٣٢) إذ أن هذا النوع من الكمبيالات لا يؤكد ملكية مقابل الوفاء لحامليها إلا عند حلول موعد الاستحقاق .

ويلاحظ أن النظام السعودي قد عرض لمختلف الفروض التي تتزاحم فيها عدة كمبيالات مستحقة الوفاء في ميعاد استحقاق واحد ، علي مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعاً ولكنه لم يعرض للفرض الذي تتساوى فيه الكمبيالات المتزاحمة من جميع الوجوه وذلك لأن الحكم في هذا الفرض واضح وهو اقتسام الحملة المتعددين مقابل الوفاء قسمة غرماء[1] .

ب - أما إذا كانت الكمبيالات المتعددة مستحقة الوفاء في تواريخ مختلفة ، فإن المسحوب عليه يدفع قيمة الكمبيالة التي تستحق أولاً ثم الكمبيالة التي تستحق بعدها وهكذا حتى ينتهي المقابل . والواقع أن هذه الكمبيالات لا تتزاحم على مقابل وفاء واحد بل يكون لكل منها مقابل وفاء خاص بها لا يتأكد وجوده لصالح الحامل إلا في ميعاد استحقاقها . وعلى ذلك فالكمبيالة المستحقة أولاً تختص بمقابل الوفاء الموجود فإذا بقي منه شيء أعتبر مقابل وفاء للكمبيالة المستحقة ثانياً وهكذا حتى تنفذ حقوق الساحب لدى المسحوب عليه فلا يكون للكمبيالات المستحقة بعد ذلك مقابل وفاء أصلاً[2] .

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي- الفصل الرابع، مقابل الوفاء، ص٤٣.

(٢) وذلك بالطبع مالم تكن احدى الكمبيالات مقبولة أو مصحوبة بتخصيص فالأفضلية تكون لهذه الكمبيالات ولو كانت لاحقة في تاريخ استحقاقها على غيرها من الكمبيالات .

انظر : د. البارودي - القانون التجاري اللبناني ، المرجع السابق بند ٧٣ ص١١٩ . د. الخولي - دروس في القانون التجاري السعودي ، المرجع السابق ، ص١٥٩.

٣٨٨ - الآثار المترتبة على ملكية الحامل لمقابل الوفاء في حالة افلاس الساحب أو افلاس المسحوب عليه :

يترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء فائدة هامة تظهر في حالة الافلاس إذ تحقق للحامل مركزاً ممتازاً وذلك على التفصيل الآتي :

١- في حالة افلاس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ولا يتعرض لأية مزاحمة (م٣٤/١) . وهذا الحكم مطلق أي سواء أكان الساحب أفلس بعد القبول أو قبله . فإذا أفلس الساحب بعد القبول فإن مقابل الوفاء لا يدخل ضمن أصول التفليسة إذ يترتب على القبول تملك الحامل لمقابل الوفاء وخروجه من ذمة الساحب ، أما إذا أفلس الساحب قبل القبول فإن الحل لا يختلف . ذلك لأن الساحب يعتبر قبل القبول هو المدين الأصلي في الكمبيالة بحيث يحل بإفلاسه ميعاد استحقاق الكمبيالة فيثبت حق الحامل على مقابل الوفاء ، وبالتالي لا يدخل ضمن أصول تفليسة الساحب .

وهكذا يتضح أن حامل الكمبيالة لا يضار بسبب افلاس الساحب لأنه يتملك دائماً مقابل الوفاء سواء بالقبول أو نتيجة لسقوط أجل الكمبيالة وحلول ميعاد استحقاقها .

٢- وفي حالة افلاس المسحوب عليه ، فإن ملكية الحامل لمقابل الوفاء لا تجعله يفلت من الاشتراك في التفليسة ، إذ يعتبر المسحوب عليه مديناً بمقابل الوفاء ، ولما كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً فإنه يدخل في موجودات التفليسة ولا يجوز للحامل - باعتباره دائناً عادياً - استرداده فيخضع لقسمة الغرماء شأنه في ذلك شأن أي دائن بدين نقدي (م٣٤/١) . أما إذا كان حامل الكمبيالة دائناً مرتهناً لبضائع أو عين

معينة يمكن إفرازها والتي نشأ مقابل الوفاء بمناسبة خروجها من ذمة الساحب ودخولها إلى ذمة المسحوب عليه ، فإنه يجوز للحامل استرداد هذه البضائع من حيازة المسحوب عليه تمهيداً لبيعها والحصول على مقابل الوفاء من ثمنها فيفلت بذلك من الخضوع لقسمة الغرماء في تفليسة المسحوب عليه ، وهذا هو المعنى المقصود من نص المادة ٢/٣٤ من نظام الأوراق التجارية السعودي التي تقول : « وأما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الافلاس فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل » .

الفرع الثاني
القبول L acceptation
المبحث الأول
ماهية القبول ، والمطالبة به ، وشكله والبيانات التي يتضمنها وشطبه

٣٨٩ - أولاً : ما هية القبول :

القبول هو تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق . ويستفاد هذا التعهد من توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بما يفيد موافقته على الأمر الصادر له من الساحب بدفع قيمة الكمبيالة للحامل في ميعاد الاستحقاق .

فالقبول ، يؤدي إلى ادخال المسحوب عليه في دائرة الالتزام الصرفي وتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين الحامل، أما قبل القبول فإن المسحوب عليه غير القابل يظل أجنبياً عن الكمبيالة سواء وجد عنده مقابل الوفاء أو لم يوجد، ولا يستطيع الحامل إلا أن يطالبه بمقابل الوفاء الذي هو مدين به للساحب، ويكون للمسحوب عليه عندئذ أن يدفع طلب الحامل بجميع الدفوع، التي يدفع بها في مواجهة الساحب، طبقاً للقواعد العامة.

أما إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فإنه يصبح هو المدين الأصلي فيها، ولا

يستطيع أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الساحب. وفي ذلك تنص المادة ٢٨ من نظام الأوراق التجارية على أنه «إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها، فإذا امتنع عن الوفاء ، كان للحامل ، ولو كان هو الساحب نفسه ، مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين ٦٠، ٦١».

القبول ، هكذا يعتبر ضمانة قوية تؤكد حق الحامل ، وذلك لأنه طبقاً للمادة ٣٠ يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ثم أنه يضيف إلى الكمبيالة ملتزماً جديداً ، يضاف توقيعه على التوقيعات الموجودة ويتضخم الضمان فيها .

٣٩٠ - ثانياً : المطالبة بالقبول (المبدأ في النظام السعودي) :

رغم أهمية القبول للحامل ، فإن النظام السعودي لم يلزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول بل ترك الأمر لاختياره إن شاء انتفع به وإن لم يرد تركه واكتفى بتوقيع الساحب وتوقيع المظهرين على الكمبيالة ، فلا يلجأ إلى المسحوب عليه إلا في ميعاد الاستحقاق ليطالبه بالوفاء بقيمة الكمبيالة مباشرة .

هذا هو المبدأ ولكن هناك استثناءات ترد عليه فتجعل من طلب القبول التزاماً على الحامل ، أو بالعكس تمنعه من طلب القبول وهذه الاستثناءات ترجع إما إلى طبيعة الكمبيالة ذاتها وإما إلى الاتفاق[1].

---

(١) انظر د. الخولي - المرجع السابق ، بند ١٥٨ ، ص١٢٠.
د. محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ٩٥ ، ص٨٣ .

١- أما عن طبيعة الكمبيالة :

فإنها قد تفرض على الحامل التزاماً بتقديمها للقبول أو بالعكس عدم تقديمها للقبول .

أ- فإذاكانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها ، فإنه يجب تقديمها للقبول حتى يتم هذا الأطلاع ويتحدد موعد الوفاء بها . ومثل هذه الكمبيالة يتعين على الحامل أن يتقدم بها للقبول في خلال سنة من تاريخ السحب ، وتجيز المادة ٢٢ من النظام للساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته كما تجيز لكل تقصير هذه المواعيد فقط .

ب - وبالعكس ، اذا كانت مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع عليها ، فواقع الأمر أن طبيعة مثل هذه الكمبيالة توجب الوفاء بها بمجرد الاطلاع عليها ، لذلك لايلزم الحامل بتقديمها للقبول وإنما يتقدم بها في خلال سنة من السحب للمطالبة بالوفاء ومباشرة ، وتجيز المادة ٢٩ من النظام للساحب تقصيرهذا الميعاد أو أطالته كما تجيز للمظهرين تقصيره فقط .

٢- أما عن الاتفاق فإنه قد يلزم الحامل بطلب القبول أو بالعكس يمنعه من طلب القبول :

أ- فقد يضع الساحب في الكمبيالة شرطاً صريحاً يلزم الحامل بتقديمها للقبول[١]، وتجيز المادة ٢/٢١ للساحب أن يشترط تقديمها للقبول في ميعاد معين أو

---

(١) ويحدث مثل هذا الاتفاق إذا أراد الساحب أن يطمئن إلى موقف المسحوب عليه ومدى اعترافه بالمديونية . راجع الدكتور البارودي ، المرجع السابق ، بند ٧٦ ، ص١٢٤. والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٩٥ ، ص٨٤ ، والدكتور أكثم الخولي ،المرجع السابق ، بند ١٥٨ ، ص١٢١ .

بغير ميعاد .

وتقرر الفقرة ٣ من النص هذا الحق أيضاً لكل مظهر ، ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول .

فإذا لم يقدم الحامل الكمبيالة للقبول في الميعاد رغم هذا الشرط الصريح فلا شك أنه مهمل ، ويسقط حقه في الرجوع على الموقعين (الساحب والمظهرين) بسبب عدم القبول وعدم الوفاء ، ما لم يتضح من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى اعفاء نفسه من ضمان القبول (م٨٣/ج) .

وإذا كان المظهر هو الذي وضع في التظهير ميعاد لتقديم الكمبيالة للقبول فإنه وحده يستفيد من هذا الشرط (م٨٣/ج).

ب - وبالعكس يجيز نظام الأوراق التجارية للساحب وحده - دون المظهرين - أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول (م٣/٢١) . ومثل هذا الشرط قد يكون مطلقاً ، فلا يجوز للحامل طلب القبول أصلاً . وقد يكون موقوتاً بمدة معينة مثال ذلك «أن يكتب الساحب أن الكمبيالة لا تقدم للقبول إلا بعد شهرين من تاريخه » وبانقضاء الشهرين يسترد الحامل حقه .

فإذا خالف الحامل مثل هذا الشرط وقدم الكمبيالة للقبول ولم تقبل ، فإنه - أي الحامل - لا يتمتع بالحقوق التي يقررها له القانون في حالة عدم القبول ، فلا يجوز له تحرير احتجاج عدم القبول والرجوع على الموقعين [١].

ويلاحظ أن الساحب لايلجأ إلى مثل هذا الشرط إلا إذا قدر أنه لا يستطيع تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه إلا قرب ميعاد الاستحقاق أو عند انتهاء المدة التي يؤقت بها شرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول.

---

(١) أنظر ، الدكتور أكثم الخولي - المرجع السابق ، بند ١٥٨ ص١٢٢ .

١٩١- القبول ليس التزاما على المسحوب عليه :

والأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول الكمبيالة ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء فعلا من الساحب لأنه لا يمكن إجبار شخص على الدخول في دائرة الالتزام الصرفي رغم إرادته فلا ينتج عن رفضه القبول أية مسئولية قبل السحب .

إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثنائين يكون فيهما المسحوب عليه ملزماً بقبول الكمبيالة ويكون مسئولاً بالتعويض اذا هو رفض القبول اضراراً بائتمان الساحب .

الاستثناء الأول : إذا وجد إتفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه على أن يقبل الثاني الكمبيالات التي يسحبها عليه الاول ، ومثال هذه الحالة في العمل ، القبول الائتماني أو الأئتمان بالقبول ، وفيها يتعهد البنك بقبول الكمبيالات التي يسحبها عليه عملية في حدود مبلغ الائتمان المتفق عليه .

الأستثناء الثاني : حالة جريان العرف التجاري على قبول الكمبيالات بين التجار، ويشترط للعمل بهذه القاعدة العرفية أن يكون كل من الساحب والمسحوب عليه تاجرا ، وأن يكون دين الساحب لدى المسحوب عليه ديناً تجارياً . ولذلك اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة فإنه يكون مسئولاً أمام الساحب الدائن له بمقابل الوفاء ، ويلتزم بتعويض الضرر الذي يلحقه رفض القبول بسمعة الساحب التجارية اذ يظهره بمظهر الساحب الذي يسحب كمبيالات على أشخاص ليسوا مدينين له بمقابل الوفاء [١].

٣٩٢ - إجراءات طلب القبول :

أ- من له طلب القبول :

الأصل أن حامل الكمبيالة أو وكيله هو صاحب الصفة في طلب القبول ولكن ،

---

(١) راجع الدكتور أكثم الخولي - المرجع السابق - بند ١٥٩ ص١٢٢.

يجوز لأي حائز لها أن يقدمها إلى المسحوب عليه لقبولها (م١/٢١) وليس للمسحوب عليه أن يطلب من الحائز تبرير حيازته الشرعية للكمبيالة .وقد جرى العمل على أن يكلف أحد العملاء البنك الذي يتعامل معه في طلب قبول الكمبيالة دون إجراء توكيل خاص للبنك ، كما جرى العمل على أن يتولى أحد مندوبي البنك طلب القبول من المسحوب عليه دون أن يكون معه توكيل خاص بذلك [١].

ب - ذو الصفة في القبول :

هو المسحوب عليه أو وكيله المفوض بالتوقيع على الكمبيالة بالقبول . وعلى الحامل أن يتأكد من سلطة هذا الوكيل في التوقيع بالقبول لأن الدفع بانعدام الصفة من الدفوع التي يستطيع الأصيل أن يدفع بها في مواجهة الحامل ولا يطهرها مبدأ تطهير الدفوع .

ج- زمان ومكان وكيفية القبول :

الأصل أنه يجوز لحامل الكمبيالة أن يطلب القبول في أي وقت يشاء منذ إنشاء الكمبيالة حتى ميعاد استحقاقها . ومع ذلك يجوز تقييد هذه الحرية بشروط خاصة ، فيجوز مثلاً للساحب أن يشترط تقديمها للقبول في ميعاد معين ويجوز له أن يشترط عدم تقديمها للقبول قبل إنقضاء مدة معينة من إنشائها (م٢١) .

ويكون التقدم بطلب القبول في موطن المسحوب عليه (م٢١) والمقصود هو موطنه التجاري أي محل إقامته ، اذ أن المسحوب عليه يحتاج دائماً الى مراجعة حساباته ودفاتره قبل القبول وذلك للتحقق من مديونيته للساحب ، ولا يتيسر له ذلك إلا في موطنه التجاري . ويتفرع على ذلك أن المسحوب عليه الذي يرفض الاطلاع على

---

(١) راجع الدكتور محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ٩٧ ص٨٥ .

الكمبيالة التي تقدم له لقبولها في غير موطنه لا يعتبر رافضاً للقبول .

وقد قدر النظام السعودي أن المسحوب عليه قد يحتاج الى بعض الوقت للإطلاع على حساباته ودفاتره قبل القبول لذلك تنص المادة ٢٣ على أنه « يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم الكمبيالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول » .

ولا يقبل من ذوي الشأن الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض الا أثبت هذا الطلب في ورقة الاحتجاج ولا يلزم حامل الكمبيالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها وتسليمها الي المسحوب عليه .

ويراعى أن فترة اليوم كافية لأن يفحص المسحوب عليه حساباته ودفاتره وليتأكد من مديونيته للساحب ووجود مقابل الوفاء لديه .

ويراعى أيضاً أن الحامل لا يلزم بالتخلي عن حيازة الكمبيالة للمسحوب عليه في خلال ذلك اليوم . حتى لا يتعرض لخطر ضياعها وهو خطر لا ينقذه منه أن يكون المسحوب عليه قد سلمه ايصالا باستلامها .

ذلك أن هذا الايصال - في حالة ضياع الكمبيالة - لا يمكن الحامل من الرجوع على الموقعين على الكمبيالة الاصلية ، وإنما يكنه فقط من الرجوع على المسحوب عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة [1].

٣٩٣ - ثالثاً : شكل القبول والبيانات التي يتضمنها [2] :

نظمت المادتان ٢٤ . ٢٥ من نظام الأوراق التجارية شكل القبول والبيانات التي

(١) قارن المادة ١٢٤ تجاري مصري والتي تسمح للمسحوب عليه بالاحتفاظ بالكمبيالة طوال مدة الأربع والعشرين ساعة .

(٢) يرى بعض الفقهاء الى معالجة شكل القبول تحت عنوان شروط صحة القبول وتقسيم هذه الشروط الى شروط شكلية وشروط موضوعية . ونحن نميل الى اتجاه استاذنا الدكتور البارودي الذي ينتقد اضافة الشروط الموضوعية لصحة القبول وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب ، حيث أن =

يجب أن يتضمنها وباستقراء ما جاء بهاتين المادتين يتضح الآتي :

١- قبول المسحوب عليه يجب أن يكون بالكتابة ، وأن يتضمن توقيعه أو ختمه، والواقع أن التوقيع يعتبر البيان الجوهري في القبول اذ بدونه لا يلتزم المسحوب عليه .

٢- يجب أن يكتب القبول على ذات الكمبيالة ، ونظام الأوراق التجارية السعودي واضح وصريح في هذا الخصوص اذ تنص المادة ٢٤ على أن « يكتب القبول على ذات الكمبيالة » .(١)

وإذا صدر القبول على ورقة مستقلة ، فإنه لا يتجرد من كل قيمة ، بل يقتصر أثره على من صدر اليه ولا يستفيد منه غيره .

٣- يجب أن يؤدي بلفظ مقبول ، وقد أختير هذا اللفظ بالذات لبساطته ووضوحه. ويراعى أن استعمال هذا اللفظ غير إجباري ، فيجوز للمسحوب عليه أن يفصح عن قبوله للكمبيالة بأي لفظ أو عبارة تدل عليه كأن يقول سأدفع أو أتعهد بالدفع .

٤- ويجب ذكر تاريخ القبول في حالتين وهما :

أ - اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع عليها اذ يتحدد

= المسحوب عليه القابل لا يستطيع أن يحتج بهذه الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية .
ولمزيد من التفصيل راجع مؤلفه « القانون التجاري اللبناني - المرجع السابق ، بند ٧٩ص١٢٨ .
وراجع في تقسيم شروط صحة القبول إلى شروط شكلية وشروط موضوعية الدكتور أكثم الخولي - دروس المرجع السابق - بند ١٦١ وبند ١٦٢ ص١٢٤ وما بعدها .

(١) حرصت المادة ٢٤ على أن تحسم فيما كان يبدو من ميل جانب من الفقه وجانب من القضاة الى التجاوز عن تطبيق مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية فيما يتعلق بالقبول. وهذا التجاوز الهدف منه تقوية ضمانات الحامل، فأجازوا أن يدون القبول على ورقة مستقلة ثم ترفق بالكمبيالة .

ميعاد الاستحقاق في هذا النوع من الكمبيالات من تاريخ قبولها .

ب- اذا كانت واجبة التقديم للقبول في خلال مدة معينة بناءً على شرط خاص .

اذ يجب عندئذ ذكر تاريخ القبول وذلك لإثبات تنفيذ هذا الشرط .

واذا حدث ورفض المسحوب عليه وضع التاريخ ، فإن المادة ٢/٢٤، أجازت للحامل حتى يحفظ حقه في الرجوع على المظهرين أو على الساحب إثبات خلو القبول من التاريخ باحتجاج أو برتستوعدم تاريخ يتم في المدة القانونية .

٥- ويجب لصحة القبول أن يكون باتاً غير معلق على شرط كتعليق القبول على ضرورة تسليم مقابل الوفاء ، لأن الشرط يجعل التزام القابل غير نهائي. ومثل هذا الالتزام لا يعتبر ضماناً يمكن أن يعتمد عليه حامل الكمبيالة ولقد حرصت المادة ٢٥ على أن تؤكد ذلك بقولها :« يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط » .

كذلك حرصت المادة ٢٥ على أن تمنع المسحوب عليه من إدخال أي تعديل على أي بيان من بيانات الكمبيالة . وعلى ذلك لا يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة على أن يفي بقيمتها بضائع أو على أن يفي في ميعاد لاحق لميعاد استحقاقها ولا يجوز له أن يشترط علي الحامل عدم جواز تظهيرها للغير .

فالأصل أن القبول المعلق على شرط أو المعدل لبيانات الكمبيالة يعد بمثابة الرفض ويجوز للحامل في هذه الحالة أن يتخذ الاجراءات الخاصة بالامتناع عن القبول .[1]

---

(١)أثير أمام محكمة النقض الفرنسية مسألة تكييف تحفظ وضعه المسحوب عليه على الكمبياله بأن الكمبياله بدل فاقد . هل يعتبر هذا التحفظ تعليقاً للقبول على شرط عدم ظهور الكمبيالة المفقودة وبالتالي يعتبر بمثابة الرفض ؟ وقد حكمت المحكمة بأن القبول في هذه المسألة يعتبر صحيحاً بغض النظر عن ظهور أو عدم الكمبيالة الضائعة . هذا الحكم منشور بالمجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠،ص١٣٢ ومشار إليه في مؤلف الدكتور على البارودي، القانون التجاري اللبناني - المرجع السابق ، بند ١٣٠٨٠هامش٢.

غير أنه يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات :

أ - فيجوز للمسحوب عليه أن يضمن قبوله بعض التحفظات التي لا تعدل من أحكام الكمبيالة وبياناتها . مثال ذلك أن يكتب المسحوب عليه بأنه يقبل الكمبيالة على المكشوف أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء من الساحب قاصداً من ذلك إهدار قرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من القبول . هذا التحفظ لا يؤثر على الاطلاق من التزامه الناشئ عن القبول في مواجهة الحامل .

ب - كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً يشمل فقط جزء من مبلغ الكمبيالة (م٢٥/١) مثال ذلك : أن يكتب المسحوب عليه" مقبول الي مبلغ كذا " . والواقع أن أجازة القبول الجزئي يعد استثناء على مبدأ ضرورة مطابقة القبول لجميع بيانات الكمبيالة .

وقد أقرت المادة ١/٢٥ من النظام السعودي هذا الاستثناء بهدف تخفيف العبء عن الموقعين على الكمبيالة . ذلك أن قبول المسحوب عليه للكمبيالة قبولاً جزئياً ، يرتب التزامه الصرفي في حدود الجزء المقبول ، ويبرأ الموقعين من الضمان في حدود هذا الجزء . ويراعى أن الحامل لا يضار من القبول الجزئي ، إذ أنه يعتبر دائناً للمسحوب عليه في حدود المبلغ المقبول ، ويستطيع توجيه احتجاج عدم القبول والرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق بالنسبة للجزء غير المقبول .

٣٩٤ - رابعاً : شطب القبول :

قد يحدث أن يوقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول وقبل أن يردها الى الحامل يرى أن يعدل عن قبوله وذلك اذا اكتشف مثلاً أنه أخطأ في الاعتقاد بوجود مقابل الوفاء لديه .

ولا يستطيع المسحوب عليه أن يعدل عن القبول بعد أن يسترد الحامل الكمبياله. وذلك لأن القبول قطعي لا رجوع فيه .

أما قبل الرد فله أن يشطب القبول وعندئذ يعتبر الشطب عدولاً عن القبول (م٢٦) .

ويجوز أن يتم العدول بكتابة عبارة أخرى تفيد تراجع المسحوب عليه عن قبوله كما إذا كتب « أرجع عن قبولي » أو « القبول لاغ » ثم يوقع ويشترط أن يتم ذلك قبل إعادة الكمبيالة الى الحامل .

المبحث الثاني
آثار القبول والامتناع عن القبول

٣٩٥- أولاً : أثار القبول :

إذا وقع القبول صحيحاً مستوفياً لشروطه فإنه يحدث آثار جوهرية وهي :

٣٩٦ - ١- يصبح المسحوب عليه هو المدين الاصلي في الكمبيالة :

يترتب على القبول تغيير جوهري في مركز كل من الساحب والمسحوب عليه ، فقبل القبول يعتبر الساحب هو المدين الاصلي في الكمبيالة والمسحوب عليه يكون أجنبياً عنها أما بعد القبول فإن المسحوب عليه يدخل في دائرة الالتزام الصرفي ويصبح هو المدين الأصلي المباشر ، ويتغير مركز الساحب ليصبح مجرد ضامن للوفاء كغيره من الموقعين على الكمبيالة عملاً بالمادة ٥٨ التي تقيم التضامن بين « ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي » . والتزام المسحوب عليه الناشئ عن القبول يعد التزاماً صرفياً في مواجهة أي حامل للكمبيالة [١]، تنطبق كافة أحكام قانون الصرف .

---

(١) يراعي ان القبول يلزم المسحوب عليه القابل حرفياً وفي مواجهة أي حامل للكمبيالة ولو كان =

ولا يجوز بناء على هذا الالتزام الصرفي أن يدفع المسحوب عليه في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يمكن أن يدفع بها في مواجهة الساحب [1] وإنما له بطبيعة الحال أن يتمسك في مواجهة أي حامل بالدفوع التي لا يطهرها التظهير كالدفع بنقص الأهلية أو بالتزوير .

٣٩٧ - ٢- براءة ذمة الموقعين على الكمبيالة قبل الحامل من ضمان القبول :

الأصل أن الموقعين على الكمبيالة يضمنون أمرين: القبول والوفاء فإذا تم القبول، فقد برأوا من الضمان الاول (ضمان القبول) وصاروا ملتزمين أمام الحامل بضمان الوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق .

إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء أوردته المادة ٢/٥٩ بمقتضاه يحق للحامل أن يرجع على الموقعين على الكمبيالة طبقاً للقواعد المقررة في حالة رفض القبول وذلك اذا أفلس المسحوب عليه بعد قبوله وقبل حلول ميعاد الاستحقاق وهذا الاستثناء طبيعي لأنه بافلاس المسحوب عليه يصير القبول الصادر منه عديم القيمة فضلاً عن أن الافلاس يؤدي الى سقوط الأجل .[2]

= هو الساحب نفسه كما لو سحب الكمبيالة لأمر نفسه أو عن طريق التظهير وفي ذلك تنص المادة ٢٨ على أنه « اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً قيمتها في ميعاد استحقاقها ، فإذا امتنع عن الوفاء كان للحامل ، ولو كان هو الساحب نفسه ، مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين ٦٠ و ٦١ .

(١) وبديهي اذا كان الحامل هو الساحب نفسه فإنه يجوز للمسحوب عليه أن يدفع في مواجهته بالدفوع الناشئة عن علاقتهما المباشرة ، راجع في هذا الخصوص الدكتور البارودي - المرجع السابق بند ٨٢ ، هامش ٢ ، والدكتور الخولي ، المرجع السابق بند ١٦٤ ص١٢٨ .

(٢) م٥٩ « لحامل الكمبيالة » عند عدم وفائها له في ميعاد الاستحقاق الرجوع على ساحبها ومظهريها وغيرهم من الملتزمين بها . وله حق الرجوع الى هؤلاء قبل ميعاد الاستحقاق في =

٣٩٨ - ٣ - افتراض وجود مقابل الوفاء :

قبول المسحوب عليه للكمبيالة يعد قرينة علي وجود مقابل الوفاء لديه (م٢/٣٠) وقد سبق أن ذكرنا أن هذه القرينة بسيطة في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، وأنها قاطعة لا تقبل الدليل العكسي في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه (١).

٣٩٩- ثانياً : الامتناع عن القبول وآثاره :

اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة كلياً أو جزئياً ، فللحامل الخيار بين الرجوع على الموقعين على الكمبيالة أو الانتظار حتى حلول ميعاد الاستحقاق . فإذا آثر الحامل الخيار الثاني فإنه لا يعد مهملا ذلك لأننا سبق ورأينا أن النظام السعودي لم يلزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول بل ترك الأمر لأختياره ان شاء انتفع به وأن لم يرد تركه واكتفى بتوقيع الساحب والمظهر ، فلا يلجأ الى المسحوب عليه إلا في ميعاد الاستحقاق ليطالبه بالوفاء بقيمة الكمبيالة .

ولا شك أن الأمتناع عن قبول الكمبيالة يعني انهيار الثقة في جديتها ، وينذر الي احتمال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، ولذلك ليس من الحكمة أن ينتظر الحامل حتى حلول ميعاد الاستحقاق بل من الخير أن يسرع

= الأحوال الآتية :

أولاً : في حالة الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول .

ثانياً : في حالة إفلاس المسحوب عليه ، سواء كان قد قبل الكمبيالة أو لم يكن قد قبلها وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه ، ولو لم يثبت التوقف بحكم وفي حالة الحجز على أمواله حجزاً غير مجد » .

(١) أنظر ما سبق بند ٣٨١ - ومن البديهي أنه إذا رفض المسحوب عليه القبول جزئيا ، فلا يكون للحامل الرجوع إلا للمطالبة بالجزء الذي رفض .

الى حماية حقوقه . وقد مهد له القانون طريق هذه الحماية ومنحه حق الرجوع على جميع الموقعين على الكمبيالة الذين يلتزمون في مواجهته بضمان القبول لمطالبتهم بالوفاء بقيمتها فوراً دون انتظار حلول ميعاد الاستحقاق (م٥٩) [(١)].

ويؤسس هذا الحق على أحكام القواعد العامة التي تقضي بسقوط الأجل في حالة عدم تقديم التأمينات التي وعد بها الدائن في العقد . فالقبول ضمان خاص يلتزم به كل موقع على الكمبيالة فإذا لم يقدم هذا الضمان بسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول سقط الأجل ويكون من حق الحامل أن يرجع فوراً على الساحب وغيره من الموقعين لمطالبتهم بالوفاء بقيمة الكمبيالة .

حالات أخرى يجوز فيها للحامل الرجوع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق :

وبالاضافة الى حالة الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول ذكرت المادة ٥٩ حالات أخرى يجوز فيها للحامل أن يرجع على الموقعين على الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق. وهذه الحالات هي :

١- إفلاس المسحوب عليه القابل قبل ميعاد الاستحقاق أو توقفه عن دفع ما عليه من الديون ولو لم يثبت التوقف بحكم ، وفي حالة الحجز على أمواله حجزاً غير مجد (م٥٩/٢) وذلك لأن المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة يصبح هو المدين الأصلي بوفاء قيمتها وإفلاسه يؤدي الى سقوط الأجل طبقا لأحكام القواعد العامة .

(١) ومن البديهي أنه اذا رفض المسحوب عليه القبول جزئياً فلا يكون للحامل الرجوع الا للمطالبة بالجزء الذي رفض - راجع في هذا الخصوص د. محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ١٠٠، ص٨٨ .

٢- إفلاس المسحوب عليه قبل تقديم الكمبيالة للقبول ، وذلك لأن المفلس يمتنع عليه أن يتحمل بالتزامات جديدة .

٣- إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول (م٥٩/٣) ، وذلك لأن الساحب يظل - في هذه الحالة - هو المدين الأصلي فافلاسه يؤدي الى سقوط الأجل طبقا لاحكام القواعد العامة .

٤٠٠- إجراءات رجوع الحامل على الموقعين في حالة عدم القبول :

عرضت المواد من ٥٤ الى ٦٧ من نظام الأوراق التجارية للإجراءات التي يجب على الحامل أن يتبعها للرجوع على الموقعين على الكمبيالة في حالة عدم القبول وهي ذاتها إجراءات الرجوع في حالة عدم الدفع .

وباستقراء ما جاء بهذه النصوص يتضح أنه اذا أراد الحامل أن يرجع على الموقعين على الكمبيالة قبل حلول ميعاد الاستحقاق يتعين عليه :

٤٠١- أولاً : اثبات الامتناع عن القبول :

ويحدث هذا الاثبات بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول أو احتجاج عدم القبول (م٥٤) يقوم بتحريرها الجهة التي يعينيها وزير التجارة « وهي لجنة الأوراق التجارية التابعة لوزارة التجارة » والهدف من إثبات الامتناع بورقة رسمية هو القضاء على أي منازعة قد تثور بصدد وقوع هذا الامتناع عندما يستعمل الحامل حقه في الرجوع على الموقعين على الكمبيالة .

ويحرر الاحتجاج وفق أوضاع شكلية معينة وبيانات سنذكرها بالتفصيل عند دراسة احتجاج عدم الدفع .

ولا يشترط أن يتم الاحتجاج خلال ميعاد معين بعد رفض القبول فالمهم أن يحدث

قبل ميعاد الاستحقاق وخلال المهلة المخصصة لطلب القبول [1](م٥٥) .

هذا ويجوز أن تشتمل الكمبيالة على شرط يعفي الحامل من عمل احتجاج عدم القبول وعندئذ يجوز له الرجوع على الموقعين بعد الامتناع عن القبول دون حاجة الى عمل الاحتجاج (م٥٧) .

ويترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر لعمل احتجاج عدم القبول أن يسقط حق الحامل في الرجوع على الموقعين بسبب عدم القبول (م٨٣) .

غير أنه اذا كان الرجوع على الموقعين يحدث بسبب إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول أو افلاس المسحوب عليه سواء أكان قابلاً للكمبيالة أو غير قابل فلا يلزم الحامل بعمل إحتجاج عدم القبول بل يكفي تقديم حكم إشهار الافلاس (م٥٥/٢) .

٤٠٢ - ثانياً : الأخطار :

على الحامل أن يخطر كلا من الساحب ومن ظهر له الكمبيالة بعدم قبولها وذلك في خلال أيام العمل الأربعة التي تلي يوم الاحتجاج . ويجب على المظهر الذي أخطر أن يقوم بدوره في خلال يومي العمل التاليين لوصول الأخطار اليه بإخطار من ظهر له الكمبيالة بالاخطار الذي وصله وهكذا تتسلسل الأخطارات من مظهر الى آخر حتى تصل الى الساحب ، فيكون جميع الموقعين على الورقة قد أحيطوا علما برفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة .

واذا لم يعين أحد الموقعين على الكمبيالة عنوانه أو بينه بكيفية غير مقروءة

---

(١) الأصل أن تقديم الكمبيالة للقبول جائز في أي وقت في الفترة بين إنشاء الكمبيالة وحلول ميعاد استحقاقها فيجوز عمل الاحتجاج في خلال هذه الفترة بعد رفض القبول ، إلا اذا وجد شرط يقضي بتقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد معين فيتعين عندئذ عمل الاحتجاج خلال هذا الميعاد . أنظر د. محسن شفيق - المرجع السابق ، بند١٠٠ ، ص٨٨ .

أكتفى بإخطار المظهر السابق عليه ، ولايشترط شكل معين في الاخطار وإنما يتم بأية صورة ، ولو برد الكمبيالة ذاتها (م٥٦/٣) .

ولا يترتب على عدم ارسال الاخطار في الميعاد المبين فيما تقدم سقوط حقوق من وجب عليه الاخطار ، وإنما يجب عليه تعويض الضرر المترتب عن إهماله بشرط ألا يتجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة (م٥٦/٣) .

وإذا دفع أحد الموقعين قيمة الكمبيالة برئت ذمة الآخرين تجاه الحامل ويكون لمن دفع أن يرجع على من ظهر اليه الكمبيالة لمطالبته بالدفع، وذلك لأن كل مظهر يضمن للمظهر إليه قبول الكمبيالة. وهكذا ترقى المطالبة من مظهر الى آخر حتى تصل الساحب.

٤٠٣ - موضوع الرجوع :

اذا كان رجوع الحامل على الموقعين بسبب امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة أو بسبب سقوط الاجل ، فإن الدعوى في هاتين الحالتين تكون سابقة لميعاد الاستحقاق . لذلك نصت المادة ٢/٦٠ على أن يستنزل من قيمة الكمبيالة مبلغا يساوي سعر الخصم الرسمي في موطن حامل الكمبيالة في تاريخ الرجوع .

وقد أهتم النظام بإزالة الضرر عن الحامل الذي يرفع دعوى الرجوع بسبب عدم القبول فأوجبت المادة ٦٠/ب أن يتحمل من رجع عليه الحامل مصروفات الاحتجاج والاخطارات وغير ذلك من المصروفات .

ولما كان رجوع الحامل على الموقعين بسبب افلاس المسحوب عليه أو افلاس الساحب قد يشكل مفاجأة لهؤلاء الموقعين ، فقد منحتهم المادة ٥٩ الحق في أن يطلبوا من الجهة التي يعينها وزير التجارة وهي لجان الأوراق التجارية خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم مهلة للوفاء . فإذا قدرت الهيئة المذكورة مبررا للطلب حددت في أمرها الميعاد الذي يجب أن يصل فيه الوفاء بشرط ألا تجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المعين لاستحقاق الكمبيالة . ولا يقبل التظلم من هذا الأمر .

المبحث الثاني

القبول بطريق التدخل

Acceptation parintervention

٤٠٤ - ما هية القبول بطريق التدخل :

إذا أجرى الحامل إحتجاج عدم القبول بسبب امتناع المسحوب عليه قبول الكمبيالة - فهذا يعني أنه سيرجع على الموقعين وهم الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطين قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، أي في وقت قد لا يكونون فيه على أستعداد للوفاء ، الأمر الذي قد يعرضهم للإجراءات النظامية كالحجز وطلب شهر الافلاس وما يترتب على ذلك من اساءة وتشهير بسمعتهم وائتمانهم التجاري . لذلك أجاز النظام أن يتدخل شخص الأصل فيه أنه أجنبي عن الكمبيالة لقبولها لصالح أحد الملتزمين فيها حتى يحميه من رجوع الحامل المفاجئ ويطلق النظام السعودي على هذا النوع من القبول « القبول بطريق التدخل » .

وقد نصت عليه المادة ٦٨ بقولها « يجوز قبول الكمبيالة أو وفاؤها من أي شخص متدخل لمصلحة أي مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه » .

٤٠٥ - من يصدر عنه القبول بطريق التدخل ؟:

الأصل أن يصدر القبول بطريق التدخل من شخص أجنبي عن الكمبيالة فيضيف قبوله ضماناً جديداً للورقة . وقد يكون هذا المتدخل بنكا يتدخل لصالح أحد عملائه من الموقعين على الكمبيالة .

ولما كان المسحوب عليه قبل القبول يعتبر أجنبياً عن الكمبيالة لذلك يجوز له أن يرفض القبول الأصلي ويتقدم للقبول بطريق التدخل لصالح أحد الملتزمين ويقع ذلك عادة اذا لم يكن المسحوب عليه قدتلقى مقابل الوفاء ، فيفضل حينئذ قبول الكمبيالة

بطريق التدخل لصالح أحد الموقعين لأن هذا القبول لا ينهض قرينه على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء ، ثم أنه يمكن المسحوب عليه - في حالة الوفاء بقيمة الكمبيالة - من الرجوع على الملتزم الذي تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين عليه بما فيهم الساحب نفسه رجوعاً صرفياً . بعكس الحال إذا كان القبول أصلياً ، أذ أنه لن يستطيع الرجوع عندئذ الا على الساحب وحده ، وتجيز المادة ٦٨ من نظام الأوراق التجارية أن يقع القبول بطريق التدخل من شخص ملتزم بموجب الكمبيالة ، كما إذا تدخل أحد المظهرين للقبول عن الساحب ، اذ أن توقيعه بالقبول بطريق التدخل عن الساحب سوف يجعله يلتزم كمدين أصلي وهو أشد من التزامه الاول كمظهر للكمبيالة [١].

وقد يكون القابل بطريق التدخل على اتفاق مع الشخص الذي يتدخل للقبول عنه، وقد يكون فضوليا يتدخل ويقبل الكمبيالة من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه أحد ذلك[٢].

٤٠٦ - إجراءات القبول بطريق التدخل :

توجب المادة ٧٠ من نظام الأوراق التجارية اثبات القبول بالتدخل على الكمبيالة ذاتها ، وأن يكون مزيلا بتوقيع المتدخل كما توجب أن يحدد المتدخل الملتزم الذي يتدخل لمصلحته ، على أنه اذا لم يذكر أسمه اعتبر القبول بالتدخل لمصلحة الساحب وهو أسوأ الأوضاع بالنسبة له ، إذ أنه لن يكن له حق الرجوع الصرفي إلا على الساحب وفي ذات الوقت يعتبر ضامناً لكل الملتزمين في الورقة .

ومن البديهي أنه لا يجوز القبول بالتدخل عن المسحوب عليه الممتنع عن القبول ،

---

(١) د. على البارودي - المرجع السابق ، بند ٨٦ ، ص١٣٦.

(٢) وعادة ما يلجأ الفضولي لإجراء هذاالقبول لأداء خدمة للملتزم الذي يتدخل لمصلحته نتيجة وجود علاقات مالية بينهما أو حرصا منه على سمعته التجارية أو غير ذلك من الاعتبارات .

إذ أنه لا يعتبر ملزماً بالوفاء بالكمبيالة بل هوأجنبي عنها [(١)].

ويتم القبول بطريق التدخل بأية صيغة تدل عليه ، ويجب أن يكون باتا غير معلق على شرط ، فإن علق على شرط أعتبر كأن لم يكن ويجوز القبول بطريق التدخل الجزئي قياسا على جواز القبول الجزئي من المسحوب عليه [(٢)].

وعلى المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصحلته خلال يومي العمل التاليين لوقوع التدخل ليمكنه من اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على مصالحه [(٣)].

واذا أهمل القابل بطريق التدخل في إخطار من يتدخل لمصلحته كان مسئولا قبله عن تعويض ما يترتب على إهماله من ضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة (م٦٨/٣) .

٤٠٧ - آثار القبول بطريق التدخل :

٤٠٨ - أ - ضرورة موافقة الحامل على التدخل :

للحامل الحق في رفض القبول بالتدخل ، وعندئذ له مواصلة إجراءات الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة ومن بينهم الملتزم الذي وقع التدخل لمصلحته[(٤)] أم اذا قبل

---

(١) تشترط المادة ٢/٦٨ أن يتم القبول بطريق التدخل لمصلحة أي مدين بالكمبيالة يكون مستهدفاً للرجوع عليه ، وبالتالي فلا يجوز القبول بطريق التدخل عن المسحوب عليه الممتنع عن القبول اذ أنه يعتبر أجنبياً عن الكمبيالة .

(٢) د. على البارودي - المرجع السابق ، بند ٨٧ ص١٣٨ . ود. محسن شفيق - المرجع السابق، بند ١٠٢ ص٩١

(٣) فمثلاً اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة وتدخل شخص لقبولها بطريق التدخل لمصلحة الساحب ، فإنه مما يهم هذاالساحب أن يحاط علما بواقعة الرفض والتدخل الذي حدث لمصلحته ليمتنع عن إرسال مقابل الوفاء للمسحوب عليه الرافض ويوجهه للقابل بطريق التدخل.

(٤) ويتخذ الحامل هذا الموقف عادة إذا كان المتدخل للقبول سيء السمعة التجارية .

التدخل ، أمتنع عليه الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين له (م٣/٦٩) ولكنه يحتفظ بحق الرجوع على الموقعين السابقين. فاذا حصل التدخل لصالح الموقع الثالث مثلا، امتنع على الحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على هذا الموقع وعلى الموقعين اللاحقين له (أي الموقع الرابع والخامس وهكذا) بمعنى أن هؤلاء الموقعين يصبحون بعد وقوع التدخل في مأمن من رجوع الحامل عليهم قبل ميعاد الاستحقاق ، ولكن يحتفظ الحامل بحق الرجوع على الموقع الثاني والأول والساحب. وطبقاً لهذه القاعدة اذا وقع القبول بطريق التدخل لمصلحة الساحب أمتنع على الحامل الرجوع على جميع الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق .

غير أنه اذا عين في الكمبيالة من يقبلها (كقابل احتياطي) أو يوفي قيمتها عند الانقضاء في مكان وفائها فليس للحامل أن يرجع قبل ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التعيين ولا على الموقعين اللاحقين له الا إذا قدم الكمبيالة الى من عين لقبولها وامتنع هذا الشخص عن قبولها وأثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج (م٣/٦٩).

٤٠٩ - (ب) مركز القابل بطريق التدخل :

اذا وافق الحامل على التدخل ، أصبح القابل بطريق التدخل مسئولا عن الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق شأنه في ذلك شأن باقي الموقعين عليها . ويتكيف مركز القابل بمركز الملتزم الذي حصل التدخل لمصلحته ، فيكون له حقوقه وعليه واجباته ، بمعنى أنه يكون مثله مضمونا من كل الموقعين السابقين عليه ، وضامناً لكل الموقعين اللاحقين له .

غير أن هذا لا يعني أن التزام القابل بطريق التدخل يكون مرتبطا بالتزام الموقع الذي تم التدخل لمصلحته فيتبعه صحة وبطلانا . وإنما يكون التزام القابل المتدخل مستقلا عن التزام الموقع وفقا لمبدأ استقلال التوقيعات . وبالتالي لا يجوز للقابل أن

يدفع في مواجهة الحامل بالدفوع التي كان يمكن أن يدفع بها الملتزم الذي تم التدخل لمصلحته ، ذلك أنه من المتصور أن يكون التزام القابل المتدخل صحيحا رغم أن التزام الموقع الذي تم التدخل لمصلحته باطل .

واذا قام المتدخل بالوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق فإنه يستطيع أن يرجع بدعوى الصرف على الموقع الذي تدخل لمصلحته وعلى كل الموقعين السابقين عليه لأنهم يضمنونه . وبناء على ذلك اذا كان التدخل لمصلحة الساحب ، فإن القابل المتدخل الذي وفى قيمة الكمبيالة لا يستطيع الرجوع الا على الساحب وعلى المسحوب عليه ان كان لديه مقابل الوفاء .

والى جانب دعوى الصرف، فإن القابل المتدخل يستطيع كذلك أن يرجع على الملتزم الذي تدخل لمصلحته بالدعوى الشخصية وهي دعوى الوكالة ان كان التدخل قد تم بناء على اتفاق بين المتدخل والملتزم الذي تم التدخل لمصلحته أو دعوى الفضالة ان كان المتدخل قد قبل الكمبيالة من تلقاء نفسه ودون أن يطلب منه أحد ذلك ، والدعوى الشخصية تتميز عن دعوى الصرف بأنها لا تتقادم إلا بتقادم القواعد العامة لا بالتقادم الصرفي القصير [١].

الفرع الثالث

التضامن الصرفي بين الموقعين على الكمبيالة في الوفاء للحامل

٤١٠ - من الضمانات الهامة التي يقدمها قانون الصرف لحامل الكمبيالة في الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق ذلك المبدأ الهام الذي يجعل من كل موقع على الكمبيالة بدفع قيمتها في حالة عدم وفاء المسحوب عليه .

---

(١) د. البارودي - المرجع السابق - ، بند ٨٩ ص١٤١ .

ولقد قررت المادة ٥٨ من نظام الأوراق التجارية مبدأ التضامن الصرفي بين الموقعين على الكمبيالة في الوفاء بقيمتها للحامل فنصت على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي مسئولون جميعاً بالتضامن نحو حاملها وللحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين ، دون مراعاة أي ترتيب ، ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة وفي بقيمتها تجاه المسئولون نحوه .

والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقا لمن وجهت اليه الدعوى ابتداء » .

٤١١ - ويراعى أن هذا التضامن لا يتعلق بالنظام العام ولذلك يجوز استبعاده بشرط صريح في الكمبيالة ، وقد يضع هذا الشرط الساحب ، فيستفيد منه كل الملتزمين اللاحقين ، وفي هذه الحالة ينعدم التضامن أصلا من الكمبيالة وقد يضع الشرط أحد المظهرين وعندئذ لا يستفيد منه غيره من الملتزمين سواء أكانوا سابقين عليه أم لاحقين وفقا لمبدأ استقلال التوقيعات ومن الناحية العملية يندر وضع شرط عدم التضامن لأنه يقضي على تداول الكمبيالة .

ويسري عى التضامن الصرفي القواعد العامة المتعلقة بالتضامن العادي ومع ذلك يختلف التضامن الصرفي عن التضامن العادي في موضعين تتضح منهما خصائصه[1].

٤١٢- أولاً : وجوب مراعاة ترتيب معين عند مطالبة المدينين :

ففي التضامن العادي نجد أن للدائن حرية اختيار المدين المتضامن الذي يبدأ به

(١) د. محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ٧٧ ص٦٨ .

المطالبة دون أن يكون مقيدا بمراعاة ترتيب معين في الرجوع على المدينين المتضامنين .
أما حامل الكمبيالة فيلتزم بالبدء بمطالبة المسحوب عليه القابل أوالساحب اذا لم يحدث القبول . فاذا أمتنع المسحوب عليه القابل أو الساحب ، اذا لم يحدث القبول عن الدفع ، وأثبت الحامل هذا الامتناع في ورقة رسمية هي إحتجاج عدم الوفاء ، جاز له بعد ذلك أن يرجع على بقية المظهرين وعلى الضامن الاحتياطي للكمبيالة أما مجتمعين أو منفردين .

فإذا رجع الحامل على أحد المظهرين ، ولم يحصل منه على قيمة الكمبيالة ، جاز له أن يطالب أي ملتزم آخر سواء أكان سابقا أو لاحقا للملتزم الذي وجه اليه المطالبة . فإذا رجع على المظهر الرابع ولم تجد هذه المطالبة جدوى ، كان له أن يرجع على المظهر الخامس أو الثالث أو الثاني حسب إختياره دون تقيد بترتيب معين .

٤١٣ - **ثانياً** : ويختلف التضامن الصرفي عن تضامن القواعد العامة فيما يتعلق بالرجوع الداخلي بين الملتزمين اذا قام أحدهم بالوفاء . فبينما نجد في التضامن العادي أن الدين ينقسم بين المدينين بحيث اذا قام أحدهم بالوفاء فإنه لا يجوز له الرجوع على الباقين إلا ليطالب كل منهم بالوفاء بقيمة حصته من الدين .فإنه في التضامن الصرفي لا ينقسم الدين بين الموقعين على الكمبيالة . فالموقع الذي يفي بقيمة الكمبيالة للحامل له أن يرجع بكل ما وفاه على الموقع السابق عليه . وفي ذلك تنص المادة ١/٥٨على أن « يثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة وفي بقيمتها تجاه المسئولين نحوه » والسبب في ذلك أن التزامات الموقعين على الكمبيالة لا تنشأ دفعة واحدة كما هو الشأن في تضامن القواعد العامة ، وإنما تتعاقب ، بحيث يمكن أن يعتبر كل موقع ضامنا للموقعين اللاحقين له ، ومضمونا من الموقعين السابقين عليه . فاذا قام أحدهم بالوفاء لحامل الكمبيالة ، فإنه يرجع بكل قيمتها على الموقع السابق عليه ، فاذا وفاه فإنه يرجع بدوره على الموقع السابق عليه ، وهكذا حتى يصل الضمان الى

الساحب وهو المدين الأصلي في الكمبيالة [1].

الفرع الرابع
الضمان الاحتياطي
AVAL

٤١٤- ما هي الضمان الاحتياطي :

الضمان الاحتياطي هوكفالة صرفية يقدمها الضامن الاحتياطي ، وبمقتضاها يكفل أحد الملتزمين في الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، فالضامن الاحتياطي اذن كفيل يقدمه الساحب أو أحد الملتزمين ليضمنه في التزامه بوفاء قيمة الكمبيالة ، إذ قد لا يثق المستفيد الأول في الساحب ، أولا يثق أحد المظهر اليهم في المظهر ، فيطالبه بتقديم ضامن احتياطي ، وبذلك يزداد ضمان الحامل في الكمبيالة ، ويعالج نظام الأوراق التجارية السعودي الضمان الاحتياطي في الفصل الخامس المواد (٣٥ . ٣٦ . ٣٧) .

فالمادة ٣٥ تنص على أنه « يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي » .

ويلاحظ أن النص تعرض فقط لضمان الوفاء . ومع ذلك يجوز أن يضمن القبول أيضاً أي يتقدم الكفيل لضمان المضمون في التزامه بالوفاء بقيمة الكمبيالة أو قبولها من المسحوب عليه [2].

---

(١) أستاذنا الدكتور البارودي – القانون اللبناني ، بند ٩١ ص١٩٧ والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٧٩ ص٧٠ .

(٢) في هذا الخصوص : أستاذنا الدكتور البارودي – القانون اللبناني بند ٩٥ ، ص١٥٠ والدكتور أكثم الخولي دروس – بند ١٦٩ ، ص١٣٣ .

والضمان الاحتياطي كثير الوقوع في العمل وغالباً ما يكون الكفيل بنكا يكفل عميله في التزامه بالوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق .

٤١٥ - شروط صحة الضمان الاحتياطي :

يتطلب نظام الاوراق التجارية لصحة الضمان الاحتياطي وترتيب الآثار عليه توافر نوعين من الشروط : الشروط الشكلية ، والشروط الموضوعية .

٤١٦ - الشروط الشكلية للضمان :

تحدد المادة ٣٦ من النظام الشروط الشكلية للضمان فتقول « يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الورقة المتصلة بها ، ويؤدي بصيغة (مقبول كضامن احتياطي) أو أية عبارة أخرى تفيد نفس المعنى ، ويوقعه الضامن ، ويذكر في الضمان اسم المضمون والا أعتبر الضمان حاصلا للساحب .

ويستفاد هذا الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ، ما لم يكن هذا التوقيع صادرا من المسحوب عليه أو من الساحب .

ومع ذلك يجوز إعطاء الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه هذا الضمان . ولا يلتزم الضامن الاحتياطي في هذه الحالة الا قبل من صدر لصالحه الضمان » .

ويتضح من هذا النص أن الضمان الاحتياطي يتم على النحو التالي :

أ- بالكتابة :

فيتعين كتابة الضمان ، والأصل أن تحدث الكتابة على الكمبيالة ذاتها ، وتوضع عادة على صدر الكمبيالة أو على ظهرها ومع ذلك يجيز القانون وضع الضمان على ورقة مستقلة يبين فيها البيانات الخاصة بالكمبيالة محل الضمان ، والمكان الذي تم فيه الضمان .

والواقع أن جوزا وقوع الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة فيه خروج صريح على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، وهذا الخروج يبرره الرغبة في تجنب الشك في ائتمان الملتزم المضمون ، وذلك لأن الضمان الاحتياطي الذي يعطي على ذات الكمبيالة قد يؤدي الى وضع ائتمان الملتزم المضمون موضع الشك [(١)].

وغالباً ما يحدث هذا الضمان عند خصم الكمبيالات فيقدم الحامل طالب الخصم مع الكمبيالة المطلوب خصمها إلى البنك خطابا من شخص ملئ يتضمن هذا الضمان[(٢)].

ب- أن يؤدي الضمان بصيغة تدل عليه ، مثل عبارة (مقبول كضمان إحتياطي أو (للضمان) أو أية عبارة أخرى تفيد ذات المعنى .

ج- أن يذكر في الضمان اسم الملتزم المضمون[(٣)] ويلي ذلك توقيع الضامن ولا يشترط القانون ذكرتاريخ الضان ، ويجوز إثباته بكافة طرق الاثبات اذا ثار النزاع بشأنه .

٤١٧ - الشروط الموضوعية للضمان :

الشروط الموضوعية للضمان هي ذاتها الشروط الموضوعية لصحة أي التزام صرفي كالرضا ، والأهلية ، والسبب المشروع ، ولا يشترط القانون وقتا محددا يتم

---

(١) أحياناً يلجأ التجار إى أخفاء الضمان الاحتياطي كلية ، وذلك بأن يحصل الملتزم المضمون على توقيع الضامن الاحتياطي ، ليس بصفته ضامن إحتياطي وإنما بصفته أحد المظهرين ، وفي هذه الحالة يظهر الضامن كأحد الملتزمين ولا تترتب آثار الضمان الاحتياطي إلا في العلاقة بين المضمون والضامن .

(٢) الدكتور أكثم الخولي - دروس ، بند ١٧٠ ، ص١٣٤ .

(٣) في حالة خلو الضمان من اسم الملتزم المضمون بعد الضمان الاحتياطي منصرفاً لمصلحة الساحب (م٣٦).

الضـمـان الاحـتـيـاطي في خلاله بل هو جائز في أي وقت حتى بعد حلول موعد الاستحقاق.

٤١٨ - ممن جوز الضمان الاحتياطي :

الأصل أن يكون الضامن الاحتياطي شخصا آخرا غير ملتزم بالوفاء بقيمة الكمبيالة ومع ذلك تجيز المادة ٣٥ من نظام الأوراق التجارية أن يحدث الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة . وفي الواقع فإنه لا يمكن تصور أن يكون الضامن أحد الموقعين على الكمبيالة الا إذا نتج عن هذا الضمان فائدة لحامل الكمبيالة . مثال ذلك أن يضمن أحد المظهرين أو الساحب الذي قدم مقابل الوفاء التزام المسحوب عليه القابل ضماناً احتياطياً .

وتتمثل فائدة الحامل في مثل هذا الفرض في أن المظهر الذي وقع الكمبيالة كضامن أحتياطي يفقد حقه في التمسك بسقوط حق الحامل المهمل [١] .

٤١٩ - على من يقع الضمان الاحتياطي :

الأصل أن يقع الضمان على أحد الملتزمين في الكمبيالة كالساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر ، ويجوز أن يقع كذلك على ضامن احتياطي آخر كما يجوز أن يشمل جملة ملتزمين أو جميع الملتزمين [٢].

ويجب على الضامن أن يحدد الشخص الذي يتدخل لضمانه فان لم يفعل أعتبر الضمان حاصلا للساحب (م٣٦) وهو أشد أوضاع الضمان . ذلك لأن الضامن اذا أقام

---

(١) الدكتور علي البارودي - القانون اللبناني ، بند ٩٥ ،ص١٥١ . والدكتور أكثم الخولي - دروس، بند ١٧٢، ص١٣٥ .

(٢) الدكتور محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ٨٢ ، ص٧١ .

بالوفاء بقيمة الكمبيالة ، فلن يستطيع الرجوع الا على الساحب .

٤٢٠ – آثار الضمان الاحتياطي :

تعرضت المادة ٣٧ من النظام لهذه الآثار فنصت على أن الضامن الاحتياطي يلتز على الوجه الذي يلتزم به المضمون ، ويكون التزامه صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل .

واذا وفي الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت اليه الحقوق الناشئه عنها وذلك تجاه مضمونه وتجاه كل ملتزم نحوهذا الاخير بموجب الكمبيالة .

ويتضح من هذا النص أن الضامن الاحتياطي يعتبر كفيلا متضامنا مع المضمون ، فهو يلتزم بالوفاء بقيمة الكمبيالة على وجه التضامن ، مع ملاحظة أن التزامه بالكفالة التزام صرفي ، يخضع لأحكام قانون الصرف ، ولذلك يختلف عن التزام الكفيل العادي على التفصيل الآتي :

أ – يلتزم الضامن الاحتياطي بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، فاذا طالبه الحامل بالوفاء قبل مطالبة الملتزم المضمون فإنه لا يملك أن يدفع في مواجهته بتجريد المدين .

ب– يعد التزام الضامن الاحتياطي تابع لالتزام المضمون ، وعلى هذا الأساس اذا كان للملتزم المضمون الحق في التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل لعدم مراعاة الاجراءات والمواعيد الخاصة بالرجوع وعمل الاحتجاج ، فإن من حق الضامن الاحتياطي أيضا أن يتمسك به .

واذا كان ليس من حق المضمون أن يتمسك بالسقوط حتى ولو أهمل الحامل كالساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، فان الضامن الاحتياطي لهذا الساحب ،

لا يمكنه مثله أن يتمسك بالسقوط حتى ولو أهمل الحامل [1].

جـ - وعلى الرغم من أن التزام الضامن الاحتياطي يعد التزاما تابعا لالتزام المضمون - كما ذكرنا الآن - فإن التزام الضامن يعد صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا، تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات .

وينبني على ذلك أنه اذا كان التزام المضمون باطلا أوقابلا للأبطال لعيب في الرضا أو لانعدام السبب أو عدم مشروعيته ، أو لإنعدام الأهلية أو نقصانها ، فان التزام الضامن الاحتياطي يظل رغم ذلك صحيحاً .

ويستثني من ذلك البطلان الناشئ عن عيب في شكل الكمبيالة ، أي عن ترك بعض بياناتها ، فهذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل موقع على الكمبيالة حتى ضامنها الاحتياطي .

د - اذا قام الضامن الاحتياطي بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل ، كان من حقه أن يرجع على المضمون ، وعلى جميع الموقعين الذين يضمنونه، وهم الموقعون السابقون عليه . فاذا كان المضمون هو المظهر الرابع مثلا ، كان من حق الضامن أن يرجع عليه رجوعاً صرفيا.وعلى المظهر الثالث وعلى المظهر الثاني ، والمظهر الأول ، والساحب ، والمسحوب عليه القابل و إذا كان المضمون هو الساحب ، فإن الضامن الاحتياطي لا يرجع إلا عليه وعلى المسحوب عليه القابل . أما اذا كان المضمون هو المسحوب عليه القابل ، فإن الضامن الاحتياطي لا يرجع إلا عليه وحده [2].

---

(1) الدكتور البارودي - القانون اللبناني ، بند٩٦ ، ص١٥٣ .

(2) الدكتور محسن شفيق - المرجع السابق ، بند ٨٣ ص٧٣ . والدكتور البارودي - القانون اللبناني- ، بند ٩٦ ، ص١٥٤ . والدكتور أكثم الخولي - دروس ،بند ١٧٥ ،ص١٣٦ .

الفصل الرابع
انقضاء الالتزام بالكمبيالة

٤٢١ - أسباب الانقضاء :

ينقضي الالتزام الثابت بالكمبيالة أما بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، أوبالسقوط بالنسبه لبعض الموقعين ، أو بعدم سماع الدعوى .

وسنعرض تباعاً فيما يلي لهذه الأسباب :

الفرع الاول
الوفاء بالكمبيالة

٤٢٢ - تمهيد وتقسيم :

أهتم نظام الأوراق التجارية بوضع قواعد خاصة بالوفاء بالكمبيالة ،تخالف القواعد العامة في الوفاء ، وترمي هذه القواعد الى وضع نظام خاص للوفاء يتفق مع طبيعة الكمبيالة باعتبارها أداة أئتمان ، كمنع المهل القضائية ، ومنع المعارضة في الوفاء .

فإذا حان موعد استحقاق الكمبيالة ، فإن حاملها يتقدم بها الى المسحوب عليه طالبا منه الوفاء . فإذا أوفى المسحوب عليه بقيمتها ، انقضت الكمبيالة انقضاء طبيعيا ويترتب على ذلك براءة ذمة جميع الموقعين من الالتزام الصرفي الناشئ عنها .

وقد يفقد الحامل الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة عن طريق الضياع أو السرقة، ولحل هذه الصعوبة قرر النظام بعض الاجراءات تهدف الى تحقيق مصلحة الحامل الذي يدعى ضياع أو سرقة الكمبيالة ومصلحة الغير الذي قد يتضح فيما بعد أنه مالك الكمبيالة ومصلحة المسحوب عليه الموفي .

وقد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء ، وفي هذه الحالة يتعين على الحامل أن يتخذ بعض الاجراءات النظامية قبل مباشرة الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة .

وسوف نعرض للقواعد الخاصة بالوفاء بالكمبيالة في مباحث ثلاثة :

نعرض في المبحث الاول للوفاء الطبيعي بالكمبيالة .

وفي المبحث الثاني للوفاء بالكمبيالة في حالة الضياع أو السرقة

وفي المبحث الثالث لامتناع المسحوب عليه عن الوفاء .

المبحث الأول
الوفاء الطبيعي بالكمبيالة

أولاً : ميعاد الوفاء

٤٢٣ - الوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق حق وواجب بالنسبه للدائن والمدين :

يهتم قانون الصرف بالوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق . ويلاحظ أن أهتمام قانون الصرف بالوفاء في الميعاد يتجاوز اهتمام القواعد العامة ، وذلك لأن الثقة في الكمبيالة كأداة من أدوات الائتمان تعتمد أساساً على ضرورة الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

وأهم ما يتميز به الوفاء بالكمبيالة في قانون الصرف هو أن وجوب الوفاء في يوم الاستحقاق يعتبر بالنسبه للدائن والمدين حقا والتزاما في ذات الوقت .

فبالنسبة للمدين الصرفي وهو المسحوب عليه ، فإن الوفاء في ميعاد الاستحقاق هو مقتضي القواعد العامة ، ولكن قانون الصرف يشدد عليه هذا الالتزام ، ويجعله جامداً قاطعاً ، ويمنع القاضي من أن يقدر ظروف المدين ويمنحه مهلة للوفاء ، فاستثناء

من السلطة التي تخولها القواعد العامة للقاضي في هذا الشأن نصت المادة ٦٣ من نظام الأوراق التجارية على أنه لا يجوز منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالات أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الاحوال المنصوص عليها في النظام [١]وهذا النص عام يسري علي المسحوب عليه وأي مدين في الكمبيالة ، ومن المتفق عليه أنه لا يجوز للقاضي أيضا أن يقضي بتقسيط الوفاء اذ أن تقسيط الدين يعد تأجيلاً لجزء منه[٢].

كما أن الرأي متفق على أنه يجوز للحامل - اذا شاء - أن يمنح المسحوب عليه مهلة للوفاء . وفي هذه الحالة يتم سحب كمبيالة جديدة على المسحوب عليه بالميعاد الجديد . أو يتم تأجيل تاريخ الاستحقاق على ذات الكمبيالة . وفي هاتين الصورتين تبرأ ذمة جميع الموقعين الذين من حقهم التمسك بسقوط حق الحامل المهمل لعدم تحريره الاحتجاج في الميعاد النظامي ، ولا يستطيع الحامل الرجوع إلا على المسحوب عليه والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والضامن الاحتياطي سواء للمسحوب عليه أو الساحب [٣].

فالوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق هو واجب على المدين الصرفي أي المسحوب عليه ، وهو في ذات الوقت حق له ، اذ يستطيع المدين أن يقدم له الحامل الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق أن يلجأ الى إيداع قيمتها لدى الجهة التي يعينها وزير التجارة ولا يلتزم بعد ذلك إلا بتسليم الحامل وثيقة الايداع مقابل تسليمه الكمبيالة مؤشراء عليها بالسداد[٤].وعلى ذلك تنص المادة ٤٧ من نظام الاوراق

---

(١) وهي المادة ٥٩ بشأن رجوع الحامل قبل حلول ميعاد الاستحقاق بسبب إفلاس المسحوب عليه أو إفلاس الساحب . والمادة ٦٤ بصدد حالة القوة القاهرة التي تحول دون تقديم الكمبيالة .

(٢) الدكتور البارودي -المرجع السابق ، القانون اللبناني ، بند ٩٨ ، ص١٨٥ .

(٣) الدكتور أكثم الخولي - دروس ، بند ٢١٢ ،ص١٦٤ .

(٤) ويرى الرأي الراجع أن الايداع يجب أن يكون كاملا ، فلا يصح الايداع الجزئي لأنه يتنافى مع الحكمة من الايداع وهو إبراء ذمة المدين ونقل المخاطر والنفقات الى الحامل .

التجارية على أنه « اذا لم تقدم الكمبيالة للوفاء في يوم الاستحقاق جاز لكل مدين بها إيداع مبلغها لدى الجهة التي يعينها وزير التجارة ويكون الايداع على نفقة الحامل وتحت مسئوليته وتسلم الجهة المذكورة المودع وثيقة يذكر فيها إيداع لمصلحته . فاذا طالب الحامل المدين بالوفاء وجب على المدين تسليم وثيقة الايداع مقابل تسليم الكمبيالة وللحامل قبض المبلغ من الجهة المشار اليها بموجب هذه الوثيقة واذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع الى الحامل وجب عليه وفاء قيمة الكمبيالة .

وبالنسبه للدائن الصرفي وهو حامل الكمبيالة ، فإن الوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق حق له وواجب عليه أيضاً .

فهو حق له ، بحيث أنه يستطيع أن يرفض الوفاء الذي يعرض عليه قبل حلول ميعاد الاستحقاق وفي ذلك تنص المادة ٤٥ من نظام الأوراق التجارية على أن الحامل لا يجبر على قبض قيمتها قبل الاستحقاق [١].

وهو واجب عليه ، بحيث أنه يتعين عليه أن يطلب الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، ولا يجوز له أن يتكاسل أو يتسامح مع المدين ، ذلك لأن الوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق لا يحقق فقط مصلحة الحامل ، بل يحقق كذلك مصلحة جميع الموقعين على الكمبيالة لأنهم يضمنون الوفاء للحامل . لذلك تنص المادة ٤٣ من نظام الاوراق التجارية على أنه « على حامل الكمبيالة أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها ، ويعتبر تقديم الكمبيالة الى إحدى غرف المقاصة المعترف بها نظاما بمثابة تقديم للوفاء»

ويراعي ان اهمال هذا الواجب من جانب الحامل وان كان لا يؤدي الى سقوط حقه الا في حالة اشتمال الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصروفات أو (بدون احتجاج) م٨٣ فقرة ج ، فإنه يمكن أن يؤدي الى الزامه بالتعويض في مواجهة من يصيبهم ضرر

---

(١) قد يكون للحامل مصلحة جدية في عدم قبض قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق مثال اذا كان يخشى بطلان فترة الريبة إذ هو قبل الوفاء قبل حلول الميعاد .

من وراء هذا الاهمال (١).

٤٢٤ - كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق :

قدمنا أن ميعاد الاستحقاق هو ميعاد دفع قيمة الكمبيالة ، وهو من البيانات الالزامية التي يجب ذكرها في الكمبيالة ، وسبق أن ذكرنا أن خلو الكمبيالة من ميعاد الاستحقاق لا يؤدي الى بطلانها وذلك لأن المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية تفترض حينئذ أن الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها (فقرة أ) . وذكرنا أيضاً أن ميعاد الاستحقاق يجب أن يكون محددا على وجه التحقيق ، وأن تتضمن الكمبيالة ميعاد استحقاق واحد ، فلا يجوز أن تشتمل علي مواعيد استحقاق متعاقبة وإلا كانت باطلة . ولقد حصرت المادة ٣٨ من نظام الأوراق التجارية الطرق التي يتحدد بها ميعاد الاستحقاق ونصت على بطلان الكمبيالات التي يتحدد استحقاقها على نحو يخالف هذه الطرق .

٤٢٥ - الطرق المذكورة في المادة ٣٨ لتحديد ميعاد الاستحقاق :

تنص المادة ٣٨ على أنه « يجوز أن تسحب الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الأطلاع أو بعد مدة معينة من تاريخ إنشاء الكمبيالة أو في يوم معين .

ولا يجوز أن تشتمل الكمبيالة على مواعيد استحقاق أخرى أو على مواعيد استحقاق متعاقبة وإلا كانت باطلة » .

يتضح من هذا النص أن ميعاد الاستحقاق يتحدد بإحدى الطرق الآتية :

أ- بمجرد الاطلاع : (فيكتب الساحب مثلا : أدفعوا بمجرد الاطلاع)

---

(١) الدكتور أكثم الخولي - دروس ، بند ٢١١ ، ص١٦٣ .

وفي هذه الحالة يتعين على المسحوب عليه الوفاء بالكمبيالة بمجرد أن يتقدم بها الحامل وفي ذلك تنص المادة ٣٩ على أن الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها ...» .

وهذا النوع من الكمبيالات لا يتضمن أجلا بل تكون مثل الشيك تقريباً أي أداة وفاء وليست أداة أئتمان .

فيكون من حق الحامل أن يقدمها للوفاء في أي وقت ويكون من واجب المسحوب عليه الوفاء بقيمتها بمجرد تقديمها . ويراعي في هذه الكمبيالات أنها لا تقدم للقبول وإنما للوفاء مباشرة .

ومن الواضح أن تحديد ميعاد الاستحقاق بهذه الطريقة مرهون بإرادة الحامل وحده لذلك حرصت المادة ٣٩ على ألا تطول هذه المدة تحقيقاً لنوع من الأستقرار لمصلحة الموقعين . فأوجبت أن تقدم للوفاء خلال سنة نم تاريخ سحبها .

ويجوز للساحب أن يخفض مدة السنة أو أن يطيلها كما يجوز له أن يشترط غدم تقديمها للوفاء قبل إنقضاء أجل معين ، وفي هذه الحالة يبدأ ميعاد التقديم من هذا التاريخ ، وتجيز المادة ٣٩ للمظهرين أن ينقصوا هذه المدة ولم تجز لهم اطالتها .

فإذا أهمل حامل الكمبيالة المستحقة لدى الاطلاع تقديمها للوفاء فإنه يعد مهملا ويسقط حقه في الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين وفقا لأحكام المادة ٨٣ من النظام[1].

ب- بعد مدة معينة من الاطلاع : فيكتب الساحب مثلا (أدفعوا بعد ثلاثة شهور من الاطلاع) ويقصد بالاطلاع تقديم الكمبيالة للقبول .

وفي هذه الصورة يتوقف تحديد ميعاد الاستحقاق على الحامل ، اذ يتعين عليه أن يذهب المسحوب عليه ويطلعه على الكمبيالة لكي يبدأ ميعاد الاستحقاق .

---

(١) أستاذنا الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ٩٩ ، ص١٦٢ .

ولتحديد ميعاد الاستحقاق في هذه الحالة ميزة كبرى وهي عدم مفاجأة المسحوب عليه بطلب الوفاء لأن لزوم الاستحقاق بمجرد الاطلاع قد يضعه في مركز حرج خصوصا اذا لم يتوافر لديه المال اللازم للوفاء ، أما إذا حدد ميعاد الاستحقاق بعد مدة معينة من الاطلاع فإن المسحوب عليه يستطيع أن يدبر أموره ويوفر المبلغ المطلوب للوفاء [1].

ونظراً لأن تحديد ميعاد الاستحقاق في مثل هذه الكمبيالة يتوقف على الحامل ، اذ لا يبدأ هذا الميعاد إلا بذهابه الى المسحوب عليه في طلب القبول .

لذلك فرضت المادة ٢٢ من النظام على الحامل تقديم هذه الكمبيالة للقبول خلال سنة من تاريخ انشائها ، وأجازت للساحب أن يخفض هذه المدة أو أن يطيلها كما أجازت للمظهرين أن يخفضوها فقط .

فإذا قدمت الكمبيالة خلال هذا الميعاد وقبلت بدء تحديد ميعاد الاستحقاق . واذا رفض المسحوب عليه القبول ، فإن ميعاد الاستحقاق يبدأ من تاريخ الاحتجاج (م٤٠).

ولأهمية تاريخ القبول في تحديد ميعاد الاستحقاق ، وذلك بالنسبة للكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها ، لذا أوجبت المادة ٢٤ من النظام بيان تاريخ القبول في اليوم الذي حصل فيه . فاذا صدر القبول دون أن يؤرخ جاز للحامل - حفاظا لحقوقه في الرجوع على الساحب أو على المظهرين - أن يحرر احتجاج عدم تأريخ . ويبدأ ميعاد الاستحقاق من تاريخ هذا الاحتجاج وذلك بالنسبه لجميع الموقعين واذا لم يعمل إحتجاج لعدم التأريخ أعتبر القبول غير المؤرخ قد تم بالنسبه الى القابل في اليوم الأخير من المدة النظامية المقررة لتقديم الكمبيالة للقبول وفقاً للمادة (٢٢) وهي مدة السنة (م٤٠) .

ويترتب على إهمال الحامل تقديم الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع للقبول في خلال سنة من تاريخ إنشائها أو في الميعاد المتفق عليه سقوط حقه في

---

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٠٥ ، ص٩٤ .

الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين وفقا لأحكام المادة ٨٣ من النظام.

جـ – بعد مدة معينة من تاريخ إنشاء الكمبياله : فيكتب الساحب مثلاً (ادفعو بعد عشرة أيام من تاريخه) أو (ادفعو ا بعد ثلاثة شهور من تاريخه). فإذا كانت المدة محددة بالأيام ، فإن يوم السحب لا يحسب في العد وفقا للمبدأ المقرر في المادة ٢/٦٥ من نظام الأوراق التجارية التي تنص على أنه « لا يدخل في حساب المواعيد النظامية أو الاتفاقية المتعلقة بالكمبيالة اليوم الأول منها ما لم ينص النظام على غير ذلك » .

وعلى ذلك فالكمبيالة المحررة بتاريخ ٥ ربيع الاول والمستحقة الوفاء بعد عشرة أيام من هذا التاريخ ، تكون مستحقة الوفاء في يوم ١٥ من شهر ربيع الاول .

ولا يجوز ترجمة الايام الى أسابيع أو شهور ، فالكمبيالة التي تستحق الوفاء بعد ثمانية أيام أو بعد خمسة عشر يوما من السحب لا نقول أنها تستحق الوفاء بعد أسبوع أو بعد أسبوعين ، بل يجب حساب الميعاد في مثل هذه الحالات بالايام يوما يوما[1]، ولذا نصت المادة ٣/٤١ من النظام على أنه « وعبارة ثمانية أيام أو خمسة عشر يوما لا تعني أسبوعا أو أسبوعين بل ثمانية أيام أو خمسة عشر يوما بالفعل . وعبارة نصف شهر تعني خمسة عشر يوما » .

واذا كانت المدة محددة بشهر أو أكثر ، فإن الاستحقاق يكون في اليوم المقابل من الشهر الذي يجب فيه الوفاء . فإذا حررت كمبيالة بتاريخ ٣٠ رمضان وكانت مستحقة الوفاء بعد ثلاثة شهور من تاريخه ، فإنها تكون مستحقة الوفاء في ٣٠ ذي الحجة . فاذا لم يكن في هذا الشهر (ذي الحجة) تاريخ مقابل ، فالاستحقاق يقع في اليوم الاخير منه – بمعنى أنه اذا كان شهر ذي الحجة ٢٩ يوما فقط ، فان الكمبيالة تكون مستحقة في يوم ٢٩ من الشهر (م١/٤١) .

---

(١) أستاذنا الدكتور البارودي – المرجع السابق ، القانون اللبناني ، بند ٩٩ ، ص١٦٠ .

واذا سحبت كمبيالة لشهر ونصف أو لعدة شهور ونصف شهر من تاريخها وجب بدء الحساب بالشهور الكاملة وليس بالايام (م٤١/ب) مثال ذلك الكمبيالة المحررة في أول رجب وتستحق الوفاء بعد شهرين ونصف شهر ، فإنها تكون واجبة الوفاء في ١٥ رمضان بصرف النظر عن عدد الأيام التي يتضمنها كل شهر .

ويراعي أنه اذا سحبت الكمبيالة بين بلدين مختلفي التقويم وجب ارجاع تاريخ انشائها الى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء ، ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقا لذلك (م٤٢/٢) ..

د - **الاستحقاق في يوم معين** : فيكتب الساحب مثلا (أدفعوا في ١٠ شوال سنة ١٤٠٢هـ) .

وتحديد ميعاد الاستحقاق بهذه الطريقة لا يثير أية صعوبة ، ولذلك فهي أكثر الطرق استعمالا في العمل .

واذا عين ميعاد الاستحقاق في أوائل الشهر أو وسطه أو في أواخر الشهر كان المقصود اليوم الاول أو الخامس عشر أو الأخير منه (م٤١/٣) .

واذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي بلد يختلف فيه التقويم عن تقويم بلد إنشاء الكمبيالة ، تعين ميعاد الاستحقاق وفقا لتقويم بلد الوفاء (م٤٢/١) .

٤٢٦- وقوع ميعاد الاستحقاق في يوم عطلة رسمية :

اذا وافق استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية ، فلا تجوز المطالبة بوفائها الا في أول يوم من أيام العمل بعد العطلة (م٦٥/١) . ومثال ذلك اذا تصادف وقوع استحقاق كمبيالة في يوم ٩ ذي الحجة فإنه لا تجوز المطالبة بالوفاء في هذا اليوم ويمتد ميعاد الاستحقاق الى أول يوم عمل بعد أجازة الحج .

أما إذا تخلل الميعاد عطلات رسمية ، فإنها لا تؤثر على حسابه ، أي لا يمتد

الميعاد . ومثال ذلك اذا سحبت كمبيالة بتاريخ ٢٧ رمضان مستحقة الوفاء بعد عشرة أيام ، فإنها تكون واجبة الوفاء في ٧ شوال رغم أنه قد تخللت المدة أيام عيد الفطر المبارك وهي أيام عطلة رسمية .

ثانياً : مكان الوفاء

٤٢٧ - يجب أن يتم الوفاء في مكان الاستحقاق المذكور في الكمبيالة - وقد ذكرنا من قبل(١) أن مكان الاستحقاق يعد من البيانات الاساسية في الكمبيالة وغالباً ما يكون الوفاء في محل إقامة المسحوب عليه أو موطنه التجاري ، لذا نصت المادة ٢/ب من النظام على أنه اذا دخلت الكمبيالة من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه أعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطنا للمسحوب عليه .

ويجوز اشتراط وفاء الكمبيالة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه - وهو ما يعرف بشرط الوفاء في محل مختار - سواء أكان ذلك في المدينة التي يقيم فيها المسحوب عليه أو في مدينة أخرى (م٤ من نظام الأوراق التجارية) فيكتب مثلا (تدفع هذه الكمبيالة في البنك الأهلي التجاري بجدة) .

وشرط الوفاء في محل مختار من الشروط الاختيارية المنتشرة في العمل بسبب ما يحققه من فوائد عديدة سواء بالنسبه للمسحوب عليه أو بالنسبه للحامل .

فبالنسبة للمسحوب عليه : قد يكون غير موجود في موطنه في ميعاد استحقاق الكمبيالة لذلك يعين البنك الذي يتعامل معه للوفاء في ميعاد الاستحقاق وبذلك يحميه شرط الوفاء في محل مختار من أجراءات الرجوع عليه والتشهير به . كذلك اذا

---

(١) أنظر بند ٣٣٥ .

كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع فإن شرط الوفاء في محل مختار يجنبه مشكلة الاحتفاظ بالنقود اللازمة للوفاء تحت يده استعدادا للوفاء في أية لحظة [1].

وبالنسبة للحامل : فتظهر فائدة هذا الشرط بالنسبة له اذا كان موطن المسحوب عليه بعيدا أو يقع في منطقة نائية بينما المحل المختار في ذات المدينة التي يقيم فيها، وبذلك يتجنب مشقة الانتقال الى موطن المسحوب عليه [2].

وينبغي أن نحدد المقصود بشرط الوفاء في محل مختار ، هل يقصد منه وجوب أن يتم الوفاء في مكان الشخص المعين في الكمبيالة أم يقصد إنابة هذا الشخص في الوفاء عن المسحوب عليه ، وفي هذا الفرض يكون المسحوب عليه قد أخطره بالوفاء بالكمبيالة نيابة عنه .

غالباً ما يعني هذا الشرط الأمرين معا ، وجوب أن يتم الوفاء في مكان الشخص المعين ، وأن يكون هذا الشخص الذي يتم الوفاء في موطنه (كالبنك) نائبا عن المسحوب عليه في الوفاء [3].

ومن الواضح أن هذا الشخص الذي عين وكيلا لا يلتزم صرفيا بدفع قيمة الكمبيالة ، لأنه لم يوقع عليها ، ويقتصر دوره على الوفاء نيابة عن المسحوب عليه . ويترتب على ذلك أنه اذا أمتنع عن الوفاء ، فإن احتجاج عدم الدفع يحرر ضد المسحوب عليه ويوجه اليه في مكان المحل المختار واذا قام بالوفاء فإنه لا يستطيع الرجوع صرفيا على المسحوب عليه ، بل يكون رجوعه عليه على أساس الوكالة ، كذلك ليس له أن يحل محل الحامل في الرجوع على الموقعين[4].

---

(١) الدكتور أكثم الخولي - دروس - بند ٢١٦ ، ص١٦٧ .

(٢) الدكتور محسن شفيق - المرجع السابق - ، بند ١٠٨ ، ص٩٦ .

(٣) الغالب أن تكون هذه الوكالة بأجر ، وتتحدد مسئولية الوكيل على هذا الأساس . أنظر الدكتور أكثم الخولي - دروس ،بند ٢١٦ ، ١٦٨ .

(٤) أستاذنا الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠١ ، ص١٦٥ .

ويلاحظ في الوقت الحاضر ، ظاهرة انتشار الأعتماد على البنوك في تحصيل الكمبيالات ، وتقوم البنوك بهذه المهمة عن طريق غرف المقاصة فالكمبيالة تقدم للبنك للتحصيل ، ويقوم البنك بدوره بتقديمها في ميعاد الاستحقاق طالباً الوفاء بصفته حاملا أو وكيلا عن الحامل ، ويتم الوفاء عن طريق المقاصة بينه وبين البنك الذي يلتزم بالوفاء كمحل مختار نائباً عن المسحوب عليه .

وهكذا نجد أن غرف المقاصة قد أصبحت هي مكان استحقاق بالنسبة لهذه الكمبيالات[1].

ولذلك قرر نظام الاوراق التجارية أن تقديم الكمبيالة الى احدى غرف المقاصة المعترف بها يعد بمثابة تقديم للوفاء (م٤٣) .

ثالثاً شروط صحة الوفاء

٤٢٨ – يشترط لاعتبار الوفاء صحيحا مبرئا لذمة المسحوب عليه وكافة الضامنين في الكمبيالة أن يتم للحامل في ميعاد الاستحقاق وبذات الدين ودون معارضة من أحد ، وأن يسترد المدين الكمبيالة من الحامل أو أثبات الوفاء عليها

وذلك على التفصيل الآتي :

٤٢٩ – الشرط الأول : أن يتم الوفاء الى الحامل الشرعي للكمبيالة في ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يتم الوفاء من المسحوب عليه القابل الى الحامل الشرعي للكمبيالة ، ويقصد بالحامل الشرعي في هذا الصدد من أنتقلت اليه الكمبيالة بعد سلسلة متصلة

---

(١) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠١ ، ص١٦٥ . والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٠٨ ،ص٩٥ .

من التظهيرات .

وينبغي مراعاة أن قانون الصرف فرق فيما يتعلق بصحة الوفاء المبرئ للذمة بين الوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق ، وذلك الحاصل قبل الميعاد .

فبالنسبة للوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق : تنص المادة ٢/٤٥ من نظام الأوراق التجارية على أنه « من وفى الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته إلا اذا وقع منه غش أو خطأ جسيم وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين » .

وباستقراء ما جاء بهذا النص يتضح أنه بالرغم من أن الوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق بدون معارضة صحيحة من أحد يعد مبرئا لذمة المسحوب عليه وغيره من الموقعين على الكمبيالة ولو لم يكن هذا الوفاء للحامل الشرعي . الا أنه يجب على المسحوب عليه أن يبذل قدرا من العناية في سبيل التحقق من شرعية حيازة الحامل للكمبيالة وفي الحدود التي لا تخل بواجب الاسراع بالوفاء في ميعاد الاستحقاق . وعلى ذلك يجب عليه أن يراجع تسلسل التظهيرات منذ توقيع المستفيد حتى توقيع المظهر الأخير، وأن يتحقق من شخصية الحامل وذلك بالاطلاع على بعض المستندات التي تثبت شخصيته كحفيظة النفوس أو جواز السفر وعلى العكس لا يلتزم المسحوب عليه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين ، ولا التأكد من أهلية الحامل للوفاء[1].

ويتضح كذلك من نص المادة ٢/٤٥ أن القانون أقام قرينة قانونية على صحة الوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق . ولكن يلاحظ أن هذه القرينة بسيطة قابلة للنفي عن طريق إثبات أن الوفاء الحاصل من المسحوب عليه كانت نتيجة غش أو خطأ جسيم ويتحقق الوفاء عن طريق الغش ، اذا أثبت أن المسحوب عليه قام بالوفاء لشخص يعلم أنه يحوز الكمبيالة بطريقة غير شرعية .

(١) أستاذنا الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠٢ ، ص١٦٦. والدكتور أكثم الخولي - دروس ، بند ٢١٨ ، ص١٧٠ .

أما الخطأ الجسيم فيتحقق اذا ثبت أن المسحوب عليه قام بالوفاء دون أن يستوثق من تسلسل التظهيرات ، أو رغم استلامه معارضة في الوفاء نتيجة لضياع أو سرية الكمبيالة .

فإذا أستطاع من يدعي أن الوفاء الحاصل من المسحوب عليه كان نتيجة غش أو خطأ جسيم أن يقدم الدليل على ذلك ، فإن هذا الوفاء يعد غير مبرئ للذمة ،ويتعين على المسحوب عليه الوفاء مرة ثانية حتى يكون الوفاء صحيحاً .

وبالنسبة للوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق : تنص المادة ١/٤٥ على أنه (إذا وفى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك) .

يتضح من هذا النص أنه اذا قام المسحوب عليه بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فإنه يكون مسئولاً عن صحة هذا الوفاء ، ولذلك يجب عليه أن يتأكد من ان الوفاء يتم للدائن أو وكيله ، وأن يتأكد من صحة جميع التوقيعات الموجودة على الكمبيالة ، ومن تسلسل التظهيرات ابتداء من الساحب حتى المظهر اليه الأخير .

وهكذا يتضح لنا أن قانون الصرف يتشدد في الوفاء الذي يتم قبل ميعاد الاستحقاق - ويرجع هذا التشدد إلى أنه ما دام الوفاء يتم قبل ميعاد الاستحقاق فإنه يكون أمام المدين الوقت الكافي لاتخاذ ما يلزم للتأكد من حصول الوفاء للحامل الشرعي للكمبيالة بعكس الأمر في حالة الوفاء في ميعاد الاستحقاق حيث يتعين على المسحوب عليه الاسراع في الوفاء حتى لا يخضع للاحتجاج التي يتطلب النظام إجراءه خلال فترة قصيرة جداً بعد ميعاد الاستحقاق [1].

٤٣٠ - الوفاء بذات الدين :

يشترط حتى يكون الوفاء مبرئا للذمة ، أن يكون بذات الدين . ولما كان دين

---

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ٩٦١٠٩ .

الكمبيالة هو مبلغ محدد من النقود ، فإن ما يجب الوفاء به في ميعاد الاستحقاق هو القدر العددي لمبلغ الكمبيالة بالعملة الوطنية . فإذا اشترط وفاء الكمبيالة بنقد غير متداول في المملكة ، فإنه يجب الوفاء بالنقد المتداول فيها على أساس سعره في تاريخ الاستحقاق (م٤٦) . ولكن اذا تراخى المدين عن الوفاء فاختلف السعر ، كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقوماً بالنقد المتداول في المملكة حسب سعره في يوم الاستحقاق أو في يوم الوفاء المتأخر (م٤٦/١) .

والأصل أن يتبع العرف الجاري في المملكة لتقويم النقد الاجنبي عند احتساب قيمة الكمبيالة بالعملة الوطنية الا أنه يجوز للساحب أن يحدد في الكمبيالة ذاتها السعر الذي يحسب على أساسه المبلغ الواجب دفعه (م٤٦/٢) .

واذا أختلف بلد إنشاء الكمبيالة عن بلد الاستحقاق ، وكان لكل من البلدين عملة متحدة في الاسم مختلفة في النوع كالكمبيالة التي تسحب في اليمن وتستحق في المملكة ويكون مبلغها محددا بالريال دون بيان نوع هذا الريال هل هو الريال السعودي أم الريال اليمني فإن المادة ٤٦ فقرة ٤ تفترض أن المقصود هو نقود بلد الوفاء أي الريال السعودي .

ويجوز الوفاء بالكمبيالة عن طريق سحب شيك لصالح الحامل ، على أن المدين أي المسحوب عليه وغيره من الموقعين لا تبرأ ذمتهم الا بحصول الحامل على قيمة الشيك .

٤٣١- الوفاء الجزئي :

الأصل وفقا للقواعد العامة ، أنه لا يجوز إجبار الدائن على قبول الوفاء بجزء من الدين المستحق له في مواجهة مدينة ، لأن ذلك يعد تفويتا للإنتفاع بكل الدين ، وفي ذات الوقت تأجيل للجزء الباقي بدون موافقة الدائن ، وهوأمر قد يضر بمصالحه .

وقد خرج قانون الصرف على حكم القواعد العامة فيما يتعلق بصحة الوفاء الجزئي فقضت المادة ٤٤ من نظام الاوراق التجارية بأنه اذا عرض المسحوب عليه الوفاء

بجزء من قيمة الكمبيالة ، وجب على الحامل قبوله ثم يجري الاحتجاج بالجزء الباقي غير المدفوع .

والسبب الذي من أجله أجبر قانون الصرف الحامل على قبول الوفاء الجزئي من المسحوب عليه ، هو أن الوفاء بالكمبيالة لا يهم الحامل وحده ، وإنما يهم كذلك الموقعين على الورقة ، إذ تبرأ ذمتهم من ضمان الوفاء بقدر الجزء المدفوع وهم يحرمون من هذه البراءة الجزئية لو سمح للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي [1] .

ومن الطبيعي أنه في حالة الوفاء الجزئي ، لا يجبر الحامل على التخلي عن حيازة الكمبيالة للمسحوب عليه لأنه سيستخدمها في الرجوع بالجزء غير المدفوع ، وانما يجوز للمسحوب عليه أن يطلب اثبات هذا الوفاء على ذات الكمبيالة وإعطاء مخالصة بذلك (م٤٤) .

٤٣٢ - الشرط الثالث : عدم المعارضة في الوفاء :

لا شك أن الكمبيالة تعجز عن أداء دورها كأداة أئتمان اذا أجيزت المعارضة في دفع قيمتها . وذلك لأن السماح بالمعارضة في الوفاء يضع الدائن في مركز قلق ويجعله يشك في استيفاء قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، مما قد يؤدي الى احجامه عن قبول الكمبيالات كأداة وفاء وبالتالي يؤدي هذا الى إعاقة تداول الاوراق التجارية . لذلك خرج قانون الصرف عن حكم القواعد العامة ومنع المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالات إلا في حالات استثنائية . فنصت المادة ٤٨ من نظام الاوراق التجارية على

---

(١) على أنه اذا رفض الحامل الوفاء الجزئي فإنه لا يجوز للمسحوب عليه الايداع المقرر بنص المادة ٤٧ من النظام والذي يقتصر على حالة عدم تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ويتعين أن يكون الايداع شاملاً لكل مبلغ الكمبيالة .
أنظر : الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠٣ ،ص١٦٩ .
الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٠،ص٩٧ .

أنه « لا يجوز المعارضة في وفاء الكمبيالات الا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها أو حدوث ما يخل بأهليته » .

وعلى هذا الأساس ، اذا وصل الى المسحوب عليه معارضة في الوفاء وجب عليه اهمالها والوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، الا اذا تضمنت المعارضة حالة من الحالات الاستثنائية الثلاث ، فيتعين عليه حينئذ أن يمتنع عن الوفاء للحامل والا كان وفاؤه غير مبرئ لذمته والتزم بالوفاء ثانية لصاحب الحق الحقيقي [1].

والحالات الاستثنائية التي تجوز فيها المعارضة هي :

أ - ضياع الكمبيالة :

اذا ضاعت الكمبيالة من حاملها الشرعي ، وجب عليه أن يتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه والمنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية ، ومن البديهي أن أول اجراء يحفظ للمالك حقوقه هو المعارضة لدى المسحوب عليه حتى لا يقوم بالوفاء لحائز الكمبيالة .

فإذا وصلت هذه المعارضة الى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق وجب عليه الامتناع عن الوفاء .

ولا شك أن هذا الاستثناء قد يفتح الباب على مصراعيه أمام صور من الغش إذ أن المسحوب عليه سيء النية قد يتواطأ مع شخص آخر يزعم ملكية الكمبيالة وضياعها وبالتالي يمتنع عن الوفاء للمالك الحقيقي . وعلى الرغم من ذلك فالنظام فضل تغليب مصحلة صاحب الكمبيالة الضائعة فأوجب أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء حتى يتم الفصل في النزاع بين الحامل الحائز والشخص الذي يدعى ملكيته للكمبيالة وضياعها. ومن المتفق عليه تفسير لفظ الضياع تفسيراً واسعاً بحيث يشمل السرقة والاغتصاب

---

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٢ ، ص٩٨ .

والهلاك المادي [1].

ب- افلاس الحامل :

اذا أفلس حامل الكمبيالة فإن يده تغل عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، ويعين سنديك لتفليسته . ويجب على هذا السنديك أن يقدم للمسحوب عليه معارضة في الوفاء للحامل المفلس ، فإذا لم يفعل وقام المسحوب عليه بالوفاء للحامل المفلس ، فإن وفاءه يكون صحيحاً مبرئاً لذمته .

جـ- الحجر على الحامل :

اذا حجر على حامل الكمبيالة بسبب سفه أو عته أو جنون ، فإن نائبه القانوني وهو الولي أو الوصي أو القيم هو الذي يتقدم بالمعارضة في الوفاء .

٤٣٣- شكل المعارضة :

لم يشترط النظام شكلاً معيناً للمعارضة في الوفاء ، ولذلك يجوز إجراؤها عن طريق الكتابة أو بالاتصال التليفوني أو بالتلكس أو ببرقية أو حتى شفاهة . وان كان الأحوط للمعارض ، هو إجراء هذه المعارضة عن طريق كاتب العدل ، حتى يسهل على نفسه مهمة اثبات إجرائها اذا أنكر المسحوب عليه حصولها[2].

٤٣٤ - الشرط الرابع : استرداد الكمبيالة من الحامل :

يشترط لاعتبار الوفاء مبرئا للذمة ، أن يسترد الموفي الكمبيالة من الحامل

---

(١) أستاذنا الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠٦ ، ص١٧٢ .
والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٢ ، ص٩٨ .
والدكتور أكثم الخولي ، دروس ، بند ٢٢٠ ، ص١٧٢ .

(٢) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠٧ ، ص١٧٤ .

موقعا عليها بالتخالص[١].

فإذا ظلت الكمبيالة مع الحامل رغم الوفاء بها ، ثم قام بتظهيرها الى حامل جديد حسن النية ، فإن الموفي لا يستطيع أن يدفع في مواجهة هذا الحامل بسبق الوفاء حتى ولو كان يحمل معه مخالصة مستقلة ، لأن الدفع بالوفاء غير الثابت على الكمبيالة من الدفوع التي يطهرها التظهير[٢].

رابعاً : آثار الوفاء

٤٣٥- براء ذمة الموقعين على الكمبيالة :

اذا تم الوفاء صحيحاً بأن كان من المسحوب عليه للحامل الشرعي وفي ميعاد الاستحقاق ودون أي معارضة من أحد ، ترتب عليه انتهاء حياة الكمبيالة وبراءة ذمة

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو ١٩٥٩ بأن من حق الموفي أن يرفض الوفاء إلا إذا استرد الكمبيالة مع المخالصة المجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٦٠ ، ص١٩٢ .
مشار إلى هذا الحكم في مؤلف الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، هامش (٣) ، ص١٧١ .

(٢) الدكتور أكثم الخولي ، دروس ، بند ٢٢١ ، ص١٧٤ .
وانظر القرار رقم ٣٦ وتاريخ ١٤٠٠/١٠/٢٩ الصادر من لجنة الأوراق التجارية بجدة ، والذي قررت فيه اللجنة إلزام المدعي عليه بأداء قيمة الكمبيالات المستحقة للمدعى ، رغم أن المدعي عليه قد أدعى بأنه قام بسداد جميع حق الدائن المستفيد الأول من الكمبيالة ، وحصل منه على سند بالتخالص نص فيه على براءة ذمته براءة تامة ، كما نص فيه على أنه لم يبق بذمته أي حق أو مطلب من سندات أو حسابات جارية ، وجميع الكمبيالات بتاريخ سابق على هذه المخالصة فهي تشملها .
وبرر عدم استرداده الكمبيالات ، أنها لم تكن في حوزة الدائن حيث تم السداد في المدينة المنوره . وقد استندت اللجنة في إصدار قرارها على نص المادة ٤٤ من نظام الأوراق التجارية التي تقضي بأنه إذا وفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له طلب تسلمها من الحامل موقعا عليها بالتخالص .

جميع الموقعين من ضمان الوفاء للحامل .

ويختلف الوفاء الطبيعي من المسحوب عليه عن الوفاء الحاصل من أحد الملتزمين الآخرين عند رفض المسحوب عليه الوفاء . فهذا الوفاء لا ينهي حياة الكمبيالة ، وإنما يكون من حق الملتزم الذي قام بالوفاء الرجوع على الضامنين له وهم المظهرين السابقين عليه في سلسلة التظهيرات . ذلك لأن كل مظهر يكون مضموناً من المظهرين السابقين عليه ، وضامناً للمظهرين اللاحقين له[1].

المبحث الثاني
الوفاء بالكمبيالة في حالة الضياع أو السرقة

٤٣٦ - تمهيد :

ذكرنا فيما سبق أن قانون الصرف قد خرج عن حكم القواعد العامة ومنع المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالات إلا في حالات استثنائية نصت عليها المادة ٤٨ من نظام الأوراق التجارية وهي حالة ضياعها أو تفليس حاملها أو حدوث ما يخل بأهليته [2].

ولذلك اذا ضاعت الكمبيالة أو سرقت فإنه يجب على مالكها أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليه حتى لا يقوم بالوفاء لحائزها ، ثم يسلك بعد ذلك إحدى الطرق المنصوص عليها في النظام للحصول على الوفاء بقيمة الكمبيالة الضائعة .

إلا أنه يجب ملاحظة أنه اذا ضاعت الكمبيالة أو سرقت بعد عمل احتجاج ضد

---

(١) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٠٨ ، ص١٧٤.
والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١١، ص٩٨

(٢) أنظر بند (٤٣٢) ، عدم المعارضة في الوفاء .

المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء ، فليس ثمة مشكلة وذلك لأن ورقة الاحتجاج تشتمل على صورة حرفية للكمبيالة ولما أثبت فيها من عبارات القبول والتظهير والضمان وغير ذلك من البيانات (م٥٤/٢) فتعتبر دليلاً كاملاً .

وسنعرض فيما يلي لكيفية الحصول على قيمة الكمبيالة الضائعة المحررة من نسخة واحدة ثم لكيفية الحصول على الوفاء عندما تكون الكمبيالة الضائعة محررة من عدة نسخ .

٤٣٧ - أولاً : كيفية الحصول على الوفاء بالكمبيالة الضائعة المحررة من نسخة واحدة :

إذا ضاعت الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة أو سرقت قبل حلول ميعاد الاستحقاق فإن النظام هيأ لصاحبها في سبيل الحصول على الوفاء بقيمتها طريقين :

أ- الطريق الأول ، وقد نصت عليه المادة ٥٠ بقولها « يجوز لمن ضاعت منه الكمبيالة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة ولم يتمكن من تقديم إحدى نسخها الأخري أن يستصدر من الجهات التي يعينها وزير التجارة والصناعة أمرا بوفائها بشرط أن يثبت ملكيته وأن يقدم كفيلا » .

يتضح من هذا النص أنه يجوز لمالك الكمبيالة الضائعة أو المسروقة أن يتقدم الى الجهة التي يعينها وزير التجارة ، وهي لجنة الأوراق التجارية ليحصل منها على أمر بالوفاء بقيمة الكمبيالة المفقودة وذلك أولاً بأن يقدم ما يثبت ملكيته لهذه الكمبيالة بكافة طرق الاثبات بما في ذلك الدفاتر التجارية المنتظمة وشهادة الشهود . ويقدم ثانياً كفيلاً يلتزم بدفع القيمة اذا تبين بعد ذلك أنه ليس المالك الحقيقي للكمبيالة ، وتبرأ ذمة هذا الكفيل بمضي ثلاث سنوات اذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى أمام الجهة المختصة التي عينها وزير التجارة وهي لجنة الأوراق التجارية (م٥٣/٢).

فإذا حصل مالك الكمبيالة الضائعة أو المسروقة على الأمر بالوفاء ، وقام المسحوب عليه بالوفاء بناء على هذا الأمر ، فإن ذمته تبرأ نهائياً بهذا الوفاء (م٥٣/١) . فاذا ثبت بعد ذلك أن من حصل على الوفاء بناء على هذا الأمر ليس هو المالك الحقيقي للكمبيالة ، فإن مالكها الحقيقي لا يملك الرجوع إلا على الكفيل وعلى من حصل على الوفاء [١].

ب- الطريق الثاني : وهو الحصول على صورة من الكمبيالة الضائعة وعادة يلجأ اليه مالك الكمبيالة اذا كان لديه فسحة من الوقت بين تاريخ الضياع وتاريخ الاستحقاق ، ولا يريد أن يحرم نفسه من التعامل بالكمبيالة في خلال هذه الفترة . وذلك عن طريق الاتصال بمن ظهر الكمبيالة اليه ليستعلم منه عن الشخص الذي ظهر الكمبيالة اليه وهكذا حتى يصل صعوداً الى الساحب فيكتب له الساحب نسخة جديدة من الكمبيالة ويهبط بها الى المستفيد ليضع عليها توقيعه ثم يحصل بعد ذلك على بقية توقيعات المظهرين .

وتلزم المادة ٥٢ المظهرين مساعدة مالك الكمبيالة الضائعة أو المسروقة فتنص على أنه « يجوز لمالك الكمبيالة الحصول على صورة منها ، ويكون ذلك بالرجوع الى من ظهر اليه الكمبيالة ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والاذن له في استعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق ويتسلسل المالك في هذه المطالبة من مظهر الى آخر حتى يصل الى الساحب ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على صورة الكمبيالة المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد أنها بدل مفقود .

وينبغي مراعاة أنه حتى في هذه الحالة التي يتمكن فيها مالك الكمبيالة من الحصول على بدل فاقد للكمبيالة الضائعة ، لابد من صدور أمر بالوفاء من الجهة

---

(١) الدكتور البارودي - القانون اللبناني ، بند ١١٠، ص١٧٦ .
والدكتور أكثم الخولي - دروس - بند ٢٢٢ ، ص١٧٥.

المختصة وبشرط تقديم كفيل (م٢/٥٣). وذلك كإجراء احتياطي بهدف المحافظة على حقوق المالك الحقيقي الذي قد يظهر فيما بعد[1].

فإذا لم يتمكن مالك الكمبيالة الضائعة من الحصول على بدل فاقد للكمبيالة الضائعة فلا مفر حينئذ من الالتجاء الى الطريق الأول المنصوص عليه في المادة (٥٠) وهو استصدار أمر بالوفاء من لجنة الأوراق التجارية بعد إثبات الملكية وتقديم كفيل.

٤٣٨ - ثانياً : كيفية الحصول على الوفاء بالكمبيالة المحررة من عدة نسخ عند ضياع احداها :

إذا حررت الكمبيالة من عدة نسخ ، فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كانت النسخة الضائعة غير مقبولة من المسحوب عليه أو وقع عليها بالقبول .

فإذا كانت النسخة الضائعة من الكمبيالة لم يوقع عليها المسحوب عليه بالقبول فإنه يجوز الوفاء بتقديم أي نسخة أخرى تكون لدى مستحق قيمتها (م١/٤٩) دون أية إجراءات أخرى وهنا تظهر فائدة تحرير عدة نسخ من الكمبيالة .

أما إذا كانت النسخة الضائعة موقع عليها بالقبول من المسحوب عليه فإن مركز مالك هذه الكمبيالة يكون مشابها لمركز مالك الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة ولذلك لا تجيز المادة (٢/٤٩) المطالبة بوفائها بموجب احدى نسخها الاخرى ، الا بأمر من الجهة المختصة (لجنة الأوراق التجارية) وبشرط تقديم كفيل (م٢/٤٩) .

(١) الدكتور أكثم الخولي ، المرجع السابق بند ٢٢٢، ص١٧٥ .

المبحث الثالث
الامتناع عن الوفاء

٤٣٩ - تمهيد :

اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، كان من حق الحامل الرجوع على غيره من الموقعين لأنهم يضمنون الوفاء على وجه التضامن ، وقد نظم القانون إجراءات هذا الرجوع ، وتبدأ هذه الاجراءات بإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء اثباتاً رسمياً ، وذلك بتحرير احتجاج عدم الوفاء بواسطة الجهة التي يعينها وزير التجارة (وهي لجنة الأوراق التجارية) ثم اعلان الملتزمين في الورقة بهذا الاحتجاج ومطالبتهم بالوفاء .

وقد يحدث عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء أن يتدخل شخص الأصل فيه أنه أجنبي عن الكمبيالة ، عارضاً الوفاء عن أحد الملتزمين حتى يحميه من رجوع الحامل.

ويطلق النظام السعودي على هذا النوع من الوفاء « الوفاء بطريق التدخل » وسوف نعرض فيما يلي لاحتجاج عدم الوفاء ، ثم الوفاء بطريق التدخل وأخيراً نعرض للرجوع بالكمبيالة .

أولاً : إحتجاج عدم الوفاء

٤٤٠ - الهدف من اشتراط تحرير احتجاج عدم الوفاء :

الاحتجاج ورقة رسمية تحرر بواسطة موظف مختص من لجنة الأوراق التجارية وذلك لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء (م٥٤/١) .

ولا يغني عن هذا الاحتجاج أي اجراء آخر مهما كان أشد فاعلية أو أكثر علانية،

فالاجراء الوحيد الذي ارتضاه النظام لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء هو إجراء الاحتجاج بواسطة الموظف المختص ، وما لم يتخذ هذا الاجراء لا يجوز الرجوع على الموقعين على الكمبيالة .

ويحرص المشرع حرصاً شديداً على اثبات الامتناع عن الوفاء في هذا الشكل بالذات (شكل ورقة الاحتجاج) ، ويهدف من ذلك الى اثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بطريق رسمي قاطع للشك لايسمح للموقعين على الكمبيالة بالمنازعة في امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتعطيل مطالبة الحامل في رجوعه عليهم [1] .

ثم أن تحرير الاحتجاج يعد وسيلة للضغط على المسحوب عليه للوفاء ، ذلك لأن الورقة أصبحت ترمز الى أنهيار المركز المالي للتاجر وتنذر الى وقوفه عن دفع ديونه التجارية مما يؤدي إلى إضعاف أئتمانه وتلوث سمعته التجارية لذلك يحرص التاجر على الوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ولو عن طريق الاستدانة أو التصرف ببيع جزء من البضاعة ولو بخسارة ولا شك أن هذا الحرص من شأنه أن يقوي الثقة في الكمبيالة ويسهل تداولها بين التجار .

٤٤١ - ميعاد اجراء الاحتجاج :

فرقت المادة ٥٥ من النظام بين نوعين من الكمبيالات :

أ - فبالنسبة للكمبيالة المستحق وفاءها في يوم معين ، أو بعد مدة من انشائها ، أو من تاريخ الاطلاع عليها فإن الاحتجاج يجب أن يتم في أحد يومي العمل التاليين ليوم استحقاق الكمبيالة .

ب - وبالنسبة للكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، فقد ذكرنا أن هذه الكمبيالة يجب تقديمها للوفاء في خلال سنة من تاريخ السحب ، لذا أوجبت المادة (٥٥)

---

(١) الدكتور البارودي ، القانوني اللبناني ، بند ١١٩، ص١٨٦ .

عمل احتجاج عدم الوفاء خلال فترة السنة التي يجب فيها مطالبة المسحوب عليه بالوفاء ، فاذا قدمت الكمبيالة للوفاء في اليوم الأخير من السنة فان الاحتجاج يجوز أن يتم صحيحاً في اليوم التالي مباشرة .

ويراعى أنه لا يجوز عمل الاحتجاج في ذات يوم الاستحقاق ، إذ حرص المنظم أن يترك هذا اليوم بأكمله للمدين يتدبر فيه أمر الوفاء ، ولذا فان الاحتجاج الذي يحرر في يوم الاستحقاق يعد باطلا .

واذا صادف اليوم الأخير من الميعاد المعين لعمل الاحتجاج يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة (م٦٥) .

واذا حالت القوة القاهرة من تحرير الاحتجاج في الميعاد القانوني ، امتد الميعاد الى حين زوال القوة القاهرة الا اذا استمرت لأكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق، فإنه يجوز للحامل في هذه الحالة الرجوع على الملتزمين دون حاجة الى عمل الاحتجاج (م٦٤/٣) .

ويجب على الحامل أن ينبه من ظهر اليه الكمبيالة بقيام القوة القاهرة وأن يثبت هذا الاخطار مؤرخاً وموقعاً منه في الكمبيالة ، وتتسلسل الأخطارات حتى تصل الى الساحب (م٦٤/٢) .

ويقصد بالقوة القاهرة الحادث الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه وليس للشخص دخل في حدوثه ومن أمثلتها قطع المواصلات بسبب الفيضانات أو الحريق وانتشار وباء، أو حدوث حرب ، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه الاحتجاج كغيابه في سفر أو مرضه (م٦٤/٥) .

ويراعى أنه توجد بعض الحالات يعفي فيها الحامل من عمل الاحتجاج بنص القانون ، فالمادة (٥٥/٣) تقضي بأن برتستو عدم القبول يغني عن عمل احتجاج عدم الوفاء .

كما يغني عن تحرير هذا الاحتجاج تقديم الحامل للحكم الصادر بشهر افلاس

المسحوب عليه سواء كان قابل للكمبيالة أو غير قابل ، أو ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول (م٤/٥٥) .

٤٤٢- إجراءات وبيانات الاحتجاج :

يوجه الاحتجاج الى موطن المسحوب عليه أو الى المحل المختار للوفاء والى موطن القابل بطريق التدخل .

ويجب أن يشتمل الاحتجاج على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٤ من النظام وهي :

- صورة حرفيه للكمبيالة ولما أثبت فيها من عبارات القبول والتظهير والضمان والتدخل .
- الانذار بوفاء قيمة الكمبيالة .
- حضور أو غياب الملتزم بالوفاء وقت عمل الاحتجاج .

ويجب على الجهة المختصة أن تترك صورة من ورقة الاحتجاج لمن حررت في مواجهته ، وأن تقيد أوراق الاحتجاج يوما فيوما وبحسب ترتيب تواريخها في سجل خاص مرقم الصفحات ومؤشراً عليه وفقا للأصول (م٣/٥٤) .

وكذلك يجب على الجهة المختصة أن ترسل في خلال العشرة الأيام الأولى من كل شهر الى مكتب السجل التجاري قائمة باحتجاجات عدم الوفاء التي حررت خلال الشهر السابق ، ويمسك مكتب السجل التجاري دفترا لقيد هذه الاحتجاجات ويجوز لكل شخص الاطلاع عليه أو استخراج صورة مطابقة منها ، ويقوم مكتب السجل بعمل نشرة تتضمن هذه الاحتجاجات (م٤/٥٤) والهدف من هذه العلانية هو التشهير بالمدين الممتنع عن الوفاء وتنبيه التجار الى حيقة مركزه المالي .

٤٤٣- ورقة الاحتجاج التي تحرر في حالة الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة :

ذكرنا أن مالك الكمبيالة الضائعة يستطيع أن يستصدر أمرا من لجنة الاوراق التجارية بوزارة التجارة بالوفاء [١]، ثم يطالب المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، فاذا لم يوف كان على الحامل أن يحفظ حقوقه عن طريق ورقة احتجاج تحرر في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق (م٥١) .

غير أنه لما كانت الكمبيالة ضائعة فإنه من المتعذر على المالك أن يحرر الاحتجاج بالبيانات المذكورة في المادة (٥٤) . لذلك فإن الورقة التي تحرر في هذه الحالة تسمى ورقة الاحتجاج وهي تخضع لأحكام الاحتجاج ولكنها تختلف عنه من حيث عدم اشتمالها على صورة الكمبيالة وبياناتها [٢]، كما أنها تحرر في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق بينما الاحتجاج يعمل في أحد يومي العمل التاليين ليوم استحقاق الكمبيالة (م٥٥/١) .

٤٤٤- الاخطار بعدم الوفاء وبعمل الاحتجاج :

اذا تم عمل الاحتجاج ، وجب على حامل الكمبيالة أن يخطر ساحبها ومن ظهرها اليه بعدم الوفاء وذلك خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج (م٥٦/١) . وعلى المظهر الذي أخطر أن يخطر المظهر السابق عليه خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الاخطار مبيناً له أسماء وعناوين الاشخاص الذين قاموا بالاخطارات السابقة ، وهكذا من مظهر الى آخر حتى الوصول الى الساحب (م٥٦/٢) . واذا لم يعين أحد الموقعين على الكمبيالة عنوانه أو بينه بكيفيه غير مقروءة أكتفى باخطار المظهر السابق

(١) أنظر ، بند ٤٣٧ .

(٢) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٢١ ، ص١٨٩ .
والدكتور أكثم الخولي ، بند ٢٢٤ ، ص١٧٨ .

عليه .

ويتم الاخطار بأية صورة ولو برد الكمبيالة ذاتها ، ويعتبر الاخطار قد تم في الميعاد اذا أرسل بخطاب مسجل في خلال المهلة القانونية .

ولا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الاخطار سقوط حقوق من وجب عليه الاخطار وانما يلتزم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن اهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة (م٣/٥٦) .

٤٤٥ - شرط الرجوع بلا مصروفات أو شرط الرجوع بدون احتجاج :

تنص المادة ٥٧ من النظام على أنه « يجوز للساحب ولأي مظهر احتياطي أن يعفي حامل الكمبيالة من عمل احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء عند مباشرة حقه في الرجوع ، اذا ضمن الكمبيالة وذيل بتوقيعه شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى .

ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة في المواعيد المقررة ولا عمل الاخطارات اللازمة ، وعلى من يتمسك قبل الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد اثبات ذلك .

واذا كتب الساحب هذا الشرط سرت آثاره على كل الموقعين ، أما اذا كتبه أحد المظهرين أو أحد الضامنين الاحتياطين سرت آثاره عليه وحده .

واذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجا رغم ذلك ، تحمل وحده المصروفات ، أما اذا كان الشرط صادرا من مظهر أو من ضامن احتياطي ، فإنه يجوز الرجوع على جميع الموقعين بمصروفات الاحتجاج ان عمل .

ويتضح من هذا النص أن تحرير الاحتجاج لا يتعلق بالنظام العام ولذلك يجوز أن تتضمن الكمبيالة شرطاً يعفي الحامل من تحرير الاحتجاج ، ويسمى هذا الشرط بشرط الرجوع بلا مصروفات .

وكثيراً ما نجد هذا الشرط في الكمبيالات المسحوبة لمصلحة البنوك أو التي تقدم لها للخصم ذلك أن كثرة هذه الكمبيالات لدى البنك يجعل من الصعب مراعاة المواعيد التي يتعين عمل الاحتجاج خلالها . لذلك غالبا ما يطلب البنك من الحامل الذي يقدم الكمبيالة للتحصيل أن يضمنها شرط الرجوع بلا مصروفات حتى يعفي من عمل الاحتجاج .

ويحقق هذا الشرط فوائد كثيرة ، فهو يقلل من النفقات خصوصاً في الكمبيالات المحررة بمبالغ صغيره ، ذلك أن مصاريف عمل الاحتجاج يتحمل بها الموقعون الذين يرجع عليهم الحامل .

وكذلك فإن هذا الشرط يحقق فائدة للمسحوب عليه اذ يجنبه خطر التشهير بسمعته ، وقد سبق أن ذكرنا أن احتجاج عدم الوفاء أصبح يرمز الى أنهيار المركز المالي للتاجر وينذر الى وقوفه عن دفع ديونه التجارية مما يؤدي الى اضعاف أئتمانه وتلوث سمعته التجارية [1]. لذلك غالباً ما يحرص المسحوب عليه على وضع شرط الرجوع بلا مصروفات في الكمبيالة بالاتفاق مع الساحب .

ولهذا الشرط فائدة بالنسبة للحامل أيضاً ، فهو يجنبه السقوط في حالة ما اذا حال أي مانع لا يرجع الى القوة القاهرة من عمل الاحتجاج في الميعاد القانوني .

ولكن يراعي أن لهذا الشرط بعض السلبيات فهو يشجع الحامل على التهاون في المحافظة على حقوقه طالما أنه لا يخشى السقوط المترتب على الأهمال ، كما يشجع المسحوب عليه على المماطلة في الوفاء طالما أنه قد ضمن عدم التشهير بسمعته التجارية [2].

ويجب أن يوضع الشرط على الكمبيالة ذاتها ، وقد يوضع بواسطة الساحب أو

---

(١) انظر بند (٤٤٠) الهدف من اشتراط تحرير احتجاج عدم الوفاء .

(٢) الدكتور أكثم الخولي - دروس - بند ١٨٧ ، ص١٤٥ .

بواسطة أحد المظهرين أو أحد الضامنين الاحتياطيين عند اعطاء الضمان ، ويتعين على من وضع الشرط أن يوقع عليه .

٤٤٦- الآثار المترتبة على وجود شرط الرجوع بلا مصروفات في الكمبيالة :

يترتب على وجود هذا الشرط في الكمبيالة اعفاء الحامل من واجب تحرير الاحتجاج ، فإذا تطوع وقام بعمل الاحتجاج فإنه يعفي من مراعاة المواعيد القانونية لعمله . بمعنى أن الشرط يجنب الحامل خطر الدفع في مواجهته بالسقوط لعدم تحرير الاحتجاج أو عدم مراعاة مواعيد عمله [1].

ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ، ولا من عمل الاخطارات اللازمة ، فالاعفاء ينصب فقط على تحرير الاحتجاج ، ويترتب على ذلك أن حامل الكمبيالة المتضمنة هذا الشرط يعتبر مهملا ويسقط حقه في الرجوع اذ هو قصر ولم يطالب بالوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، وعلى من يتمسك قبل الحامل بالاهمال أن يقيم الدليل على ذلك (م٢/٥٧) . وتفرق المادة (٥٧) فيما يتعلق بأثر هذا الشرط بين ما اذا كان قد تم وضعه بواسطة الساحب أو بواسطة أحد المظهرين .

فاذا وضعه الساحب ، فان الحامل يعفي من عمل الاحتجاج ومن مراعاة مواعيد عمله في مواجهة جميع الموقعين على الكمبيالة ، وذلك لأن الساحب هو منشئ الورقة.

أما اذا تم وضع الشرط بواسطة أحد المظهرين الضامنين أو أحد الضامنين الاحتياطيين ، فان آثاره تسري عليه وحده ، بمعنى أن الحامل لا يعفي من عمل الاحتجاج أو من مراعاة مواعيد عمله الا بالنسبه لواضع الشرط وحده ، أما بالنسبه

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٧، ص١٠٣.
والدكتور أكثم الخولي - دروس - بند ١٨٨ ، ص١٤٦ .

لرجوعه على غيره من الموقعين فيكون مشروطا بعمل الاحتجاج في ميعاده القانوني .

واذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط ،وقام الحامل بعمل الاحتجاج رغم ذلك ، فإنه يتحمل وحده المصروفات ، أما اذا كان الشرط قد وضع بواسطة مظهر أو ضامن احتياطي ، وقام الحامل بعمل الاحتجاج فإنه يرجع بنفقاته على جميع الموقعين بما فيهم واضع الشرط والسبب في عدم استثناء واضع الشرط من المصروفات يرجع الى أنه يستفيد من عمل الاحتجاج لأنه يحفظ له حقه في الرجوع على الموقعين السابقين عليه (م٣/٥٧) [١].

ثانياً : الوفاء بطريق التدخل

٤٤٧ - ما هيته :

الوفاء بطريق التدخل معناه أن يتقدم شخص (ملتزما في الكمبيالة أو غير ملتزم) عارضا الوفاء بقيمة الكمبيالة عن أي مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه .

ويجوز أن يكون التدخل من الغير ، كما يجوز أن يكون المسحوب عليه أو أي شخص ملتزم بموجب الكمبيالة عدا القابل (م٦٨) .

ويحدث هذا التدخل عادة ، عندما يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء ، ويبدأ الحامل في التأهب لمباشرة إجراءات الرجوع القضائي ، فيتقدم أحد الأشخاص عارضاً الوفاء عن أحد الملتزمين حتى يحمي ائتمانه وسمعته التجارية ، التي تتأثر ولا شك بمباشرة اجراءات الرجوع .

وهذا الوفاء يحقق مصلحة الحامل ومصلحة الملتزمين في ذات الوقت :

---

(١) الدكتور أكثم الخولي - دروس - بند ١٨٧ ، ص١٤٥ .
والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٧، ص١٠٣ .

أما الحامل : فمن البديهي أن عدم الوفاء قد يضره لانه سيضطر الى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمباشرة اجراءات الرجوع ، وهذه الاجراءات تحتاج بالطبع الى نفقات فضلا عن أنها تستغرق بعض الوقت ، فاذا تدخل شخص بالوفاء ، فإن النتيجة الحتمية لهذا التدخل هي توفير وقت وجهد ومال حامل الكمبيالة .

أما الملتزمون : فعدم الوفاء أيضاً يضر بسمعتهم وائتمانهم التجاري ذلك لأن الحامل يباشر اجراءات الرجوع في مواجهتهم ، ويحملهم مصروفات هذا الرجوع ، ولا شك أنه اذا تدخل شخص بالوفاء عن أحد الملتزمين فإنه يؤدي الى تجنبهم هذا الوضع.

لذلك اهتم قانون الصرف بتنظيم أحكام الوفاء بطريق التدخل لتيسيره وتشجيعه لما ينطوي عليه من فائدة للحامل وللملتزمين بالكمبيالة في ذات الوقت ، وأهم مظاهر هذا التشجيع ، حرمان الملتزم الذي يحصل التدخل لمصلحته من رفض هذا التدخل ، وتعرض حق الحامل الذي يرفض الوفاء بالتدخل للسقوط في مواجهة من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء (م٧٤) . واحلال الموفي محل من حصل الوفاء لمصلحته في جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة (م٧٦) .

٤٤٨- شروط صحة الوفاء بطريق التدخل :

تضمنت المادة (٧٢) هذه الشروط وهي :

(١) أن يعرض المتدخل الوفاء بكل المبلغ الذي يجب على من حصل التدخل لمصلحته أداؤه (م٧٢/١) ، فلا يجوز الوفاء الجزئي ، لأنه لا يحقق الغاية التي شرع من أجلها ، فهو لا يعني الحامل عن تحرير الاحتجاج ومباشرة اجراءات الرجوع على الملتزمين بالجزء الباقي وهو لا يحمي المدين الذي تدخل الموفي لمصلحته من رجوع الحامل عليه [(١)].

(١) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٢٥ ، ص١٩٣.
والدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٨، ص١٠٥ .

(٢) يجب أن يكون الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء (م٢/٧٢) . وعلى ذلك اذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في ميعاد معين ، أو بعد مدة من انشائها أو من الاطلاع عليها فإن الوفاء بطريق التدخل يجب أن يتم على الأكثر في اليوم التالي ليومي العمل التاليين ليوم استحقاق الكمبيالة . أما اذا كانت الكمبيالة مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، فإن الوفاء بطريق التدخل يجب أن يتم في ثاني يوم بعد آخر ميعاد محدد لتقديم الكمبيالة للوفاء .

والأصل أن يصدر التدخل من الغير أي من شخص غير ملتزم بموجب الكمبيالة ، وقد يكون هذا الغير فضوليا ، فيوفي من تلقاء نفسه قاصداً خدمة للملتزم الذي يفي عنه ، وقد يكون مفوضا بذلك من أحد الملتزمين ، كما اذا كان بنكاكلفه أحد الملتزمين بالوفاء عنه حتى يتجنب اجراءات الرجوع عليه . ويسمح النظام أيضاً بأن يصدر التدخل من شخص ملتزم بالكمبيالة وذلك باستثناء المسحوب عليه القابل (م٣/٦٨) لأنه بعد قبول يصبح المدين الأصلي بالكمبيالة [١].

ويجوز أن يتزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل ، وفي هذه الحالة يفضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين ، فيجب تفضيل من يتدخل بالوفاء عن المسحوب عليه القابل ، والا فالمتدخل عن الساحب ، والا فالمتدخل عن المظهر الاول ، والا فالمتدخل بالوفاء عن المظهر الثاني ، والا فالمتدخل عن المظهر الثالث وهكذا ... ويجب على المتدخل بالوفاء - عندالتزاحم- أن يتحقق من مراعاة هذه القاعدة ، فاذا قام بالوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك فقد حقه في الرجوع على من تبرأ ذممهم وكانت هذه القاعدة قد روعيت (م٢/٧٦) .

ويتم الوفاء بطريق التدخل لمصلحة أي مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه

---

(١) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٢٥ ، ص١٩٣ .

(م٢/٦٨) كالساحب أو أحد المظهرين أو أحد الضامنين الاحتياطيين أو القابل بطريق التدخل .

ويجب أن يحدد المتدخل اسم الشخص الذي يتدخل بالوفاء لمصلحته عن طريق كتابة مخالصة على الكمبيالة يذكر فيها أسم من حصل الوفاء لمصلحته ، فاذا خلت المخالصة من هذا البيان أعتبر الوفاء بالتدخل حاصلا لمصلحة الساحب (م٧٥) . وفي هذه الحالة لا يكون من حق الموفي الرجوع الا على الساحب وحده .

ويجب على المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومي العمل التاليين، واذا لم يتقيد بهذه المهلة كان مسئولا عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على أهماله من الضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة (م٤/٦٨) .

٤٤٩ - آثار الوفاء بطريق التدخل :

يترتب على الوفاء بطريق التدخل براءة ذمة جميع الملتزمين بالكمبيالة تجاه الحامل ، ولكن ذلك لا ينهي حياة الكمبيالة وانما يحل المتدخل محل الحامل في حقوقه الناشئة عنها .

غير أن هذه الحلول ليست حلولا كاملة ، فبينما يكون من حق الحامل أن يرجع على جميع الموقعين على الكمبيالة ، نجد أن المتدخل بالوفاء لا يستطيع الرجوع الا على الملتزم الذي تدخل لمصلحته وعلى الملتزمين السابقين ، عليه الملتزمون اللاحقون فتبرأ ذمتهم من الوفاء فلا يستطيع الموفي أن يرجع عليهم . وبناء على ذلك ، اذا تم الوفاء بطريق التدخل لمصلحة الساحب ، فان الموفي لا يستطيع أن يرجع الا على الساحب فقط وضامنه الاحتياطي ، واذا تم الوفاء بالتدخل لمصلحة المظهر الرابع ، كان من حق الموفي أن يرجع على المظهر الرابع والمظهر الثالث والمظهر الثاني والمظهر الاول والساحب ، وتبرأ ذمة بقية المظهرين اللاحقين على المظهر الرابع .

كما أنه لا يجوز لهذا الموفي تظهير الكمبيالة من جديد (م١/٧٦) .

ثالثاً : الرجوع بالكمبيالة

٤٥٠ - تمهيد وتقسيم :

اذا لم يتمكن حامل الكمبيالة من الحصول على الوفاء في ميعاد الاستحقاق وأثبت ذلك عن طريق عمل احتجاج عدم الوفاء ، كان له أن يرجع بها على جميع الملتزمين منفردين أو مجتمعين .وقد سبق أن ذكرنا أن الوفاء بالكمبيالة غير قاصر على المسحوب عليه القابل أو الساحب وإنما يقع عى عاتق جميع الموقعين .

فإذا رجع الحامل على أحد الملتزمين واستوفى منه قيمة الكمبيالة فقد إنتهت حياة الكمبيالة بالنسبة للحامل ولكنها لم تنته بالنسبه للملتزم الذي قام بالوفاء ، اذ أنه يستطيع أن يتحول شطر الملتزمين الضامنين له ليطالبهم بالوفاء .

وسوف نتناول فيما يلي موضوع الرجوع ثم رجوع الحامل على الملتزمين ورجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر ، وأخيراً نتناول الحجز التحفظي .

٤٥١ - موضوع الرجوع :

حددت المادة (٦٠) من النظام المبالغ التي يجوز لحامل الكمبيالة أن يرجع بها على الملتزمين وهي :

١- أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة .

٢- مصروفات الاحتجاج والاخطارات وغير ذلك من المصروفات كمصاريف دعوى الرجوع .

ومن البديهي ، إذا قام المسحوب عليه بالوفاء الجزئي ، فإن الرجوع يكون قاصرا على الجزء غير المدفوع فقط بالاضافة الى المصروفات .

٤٥٢ - رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء :

نصت المادة (٥٩) من النظام على أنه « لحامل الكمبيالة عند عدم وفائها له في ميعاد الاستحقاق الرجوع على ساحبها ومظهريها وغيرهم من الملتزمين بها » .

يتضح من هذا النص أن حامل الكمبيالة اذا لم يحصل على الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، كان له الرجوع على جميع الملتزمين بالوفاء منفردين أو مجتمعين لأنهم يضمنون له الوفاء .

ولا يتقيد الحامل باتباع ترتيب معين عند رجوعه على الملتزمين (م٥٨/١) فإذا أختار أحد الملتزمين ولم ينجح في الحصول منه على الوفاء كان له أن يرجع على غيره من الملتزمين سواء من السابقين عليه أو من اللاحقين له في الترتيب ويتم هذا الرجوع عن طريق رفع الدعوى القضائية أمام لجان الاوراق التجارية .

٤٥٣ - رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على البعض الآخر :

اذا رجع الحامل على أحد الملتزمين ، وحصل منه على الوفاء ، كان لهذا الملتزم أن يرجع بالكمبيالة على الملتزم الذي يضمنه ، ثم يرجع هذا الضامن على الملتزم الذي يضمنه وهكذا حتى نصل في النهاية الى الساحب الذي يضمن جميع الموقعين على الكمبيالة [١].

وكل ملتزم طولب بكمبيالة على وجه الرجوع ، أن يطلب في حالة قيامه بالوفاء تسلم الكمبيالة مع ورقة الاحتجاج ومخالصة بما وفاه (م٦٢) .

كما يجوز له أن يطالب ضامنيه بالمبلغ الذي وفاه بالاضافة الى المصروفات التي تحملها (م٦١) .

فاذا قام المسحوب عليه بالوفاء : فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبه له

(١) الدكتور أكثم الخولي - - دروس - بند ١٩١ ، ص١٤٩ .

وبالنسبه لجميع الموقعين على الكمبيالة ، فاذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ، فانه لا رجوع له على أحد ، أما اذا كان قد أوفي على المكشوف أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء ، فإن رجوعه في هذه الحالة لا يكون الا على الساحب وبدعوى عادية لا تستند الي قانون الصرف .

واذا قام الساحب بالوفاء فلا رجوع له على أحد ، لأنه منشئ الكمبيالة وهو ضامن لجميع الموقعين وغير مضمون من أحد ولكن اذا كان الساحب قد أودع مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، فإنه يرجع عليه بدعوى عادية ، أما اذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فان الساحب يستطيع أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الصرف[1].

واذا تم الوفاء بواسطة أحد المظهرين ، كان له الرجوع على المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب ، وتبرأ ذمة من جاء بعده من المظهرين (م٦٢/٢) .

واذا قام بالوفاء أحد الضامنين الاحتياطيين ، كان له أن يرجع على الملتزم الذي ضمنه وعلى الملتزمين السابقين عليه ، أما الملتزمون اللاحقون فلا يجوز الرجوع عليهم[2].

٤٥٤- الحجز التحفظي :

أجازت المادة (٦٧) لحامل الكمبيالة المعمول بها احتجاج عدم وفاء أن يوقع حجزا تحفظيا على منقولات أي ملتزم بها بشرط استصدار أمر بذلك من لجنة الأوراق التجارية .

والحكمة من منح الحامل هذاالحق هي أن الكمبيالة لا تعتبر سندا تنفيذيا وانما يجب للتنفيذ على أموال المدين بمقتضاها الحصول على قرار من المحكمة بذلك (لجنة

---

(١) الدكتور البارودي ، القانون اللبناني ، بند ١٣٦ ، ص٢٠٤ .

(٢) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١ ، ص١٠٨ .

الاوراق التجارية) . ولما كان صدور هذا القرار قد يستغرق وقتا طويلاً فقد خشى المنظم أن يقوم المدين بتبديد أمواله في الفترة الواقعة بين الاستحقاق وصدور قرار اللجنة . لذلك منح الحامل حق توقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزم ووضعها تحت يد القضاء حتى يصدز قرار يمكن التنفيذ بمقتضاه . ولكن يشترط لامكان توقيع الحجز التحفظي أن يكون بيد الحامل كمبيالة صحيحة معمول بها احتجاج عدم وفاء وأن يصدر قرار بذل كمن لجنة الاوراق التجارية (١).

الفرع الثاني

السقوط بالنسبة لبعض الموقعين على الكمبيالة

Decheance

٤٥٥- فرض نظام الاوراق التجارية السعودي على حامل الكمبيالة عدة واجبات يتعين عليه أن يؤديها في مواعيد معينة ، ورتب على أهمال الحامل لهذه المواعيد سقوط حقه في الرجوع على الضامنين .

وسوف نتناول فيما يلي الواجبات التي يترتب على اغفالها اعتبار الحامل مهملا، ثم الأشخاص الذين تقرر السقوط لمصلحتهم .

٤٥٦ - أولاً : الواجبات التي يترتب على أهمالها اعتبارا الحامل مهملا :

بينت المادة ٨٣ من نظام الاوراق التجارية حالات اهمال الحامل التي تستوجب السقوط وهي :

---

(١) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢ ، ص١٠٩ .

(٢) توجب المادة ٣٩ من نظام الأوراق التجارية تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع عليها للاستيفاء في خلال سنة من تاريخ سحبها .

١- اذا أهمل تقديم الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها للوفاء بها خلال سنة من تاريخ إنشائها [٢].

٢- اذا أهمل تقديم الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع للقبول خلال سنة من تاريخ انشائها .

٣- اذا أهمل تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق في حالة اشتمالها على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج لأن هذا الشرط وان كان يعفي الحامل من عمل الاحتجاج أو من مراعاة مواعيد عمله لكنه يعفيه من واجب تقديم الكمبيالة للوفاء في المواعيد المقررة في النظام .

٤- اذا أهمل تقديم الكمبيالة المشتملة على شرط القبول خلال ميعاد معين ، للقبول خلال هذا الميعاد .

٥- اذا أهمل عمل احتجاج عدم القبول حين يكون عمله واجبا في مدة محددة، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة المستحقة الوفاد بعد مدة من الاطلاع وهذه يجب عرضها للقبول خلال سنة من تاريخ انشائها[١]. والكمبيالة المشتملة على شرط تقديها للقبول خلال ميعاد معين وهذه يجب تقديها للقبول في الميعاد الذي حدده الساحب .

٦- اذا أهمل عمل احتجاج عدم الوفاء في أحد يومي العمل التاليين ليوم استحقاق الكمبيالة ، فاذا كانت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع فيعتبر الحامل مهملا اذا لم يقم بعمل الاحتجاج خلال المدة المحددة لتقديم الورقة للوفاء وهي مدة سنة من تاريخ الانشاء (م٣٩ وم٥٥) .

واذا حالت القوة القاهرة بين الحامل وبين تحرير الاحتجاج في المواعيد المقررة لذلك، امتد الميعاد الى حين زوال القوة القاهرة ، فاذا تجاوز بقاؤها ثلاثين يوما فإنه

---

(١) انظر المادة ٢٢ من نظام الأوراق التجارية .

يجوز للحامل في هذه الحالة أن يرجع على الملتزمين دون حاجة الى عمل الاحتجاج (م٦٤) . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بعمل الاحتجاج كاصابته في حادث أو سفره مثلا .

٤٥٧ - ثانياً : الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالسقوط :

لا يحقق اهمال الحامل فائدة لكافة الموقعين على قدم المساواة ولكن يختلف في ذلك الساحب عن المسحوب عليه عن الموقعين الآخرين

فبالنسبة للساحب :

فانه يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل اذا كان قدم مقابل الوفاء ، أما اذا لم يكن قد قدمه فإنه يعتبر بدوره مهملا ولا يكون من حقه التمسك بالسقوط ، ويقع على الساحب عبء اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه سواء أقبل هذا الأخير الكمبيالة أم لم يقبلها .

وبالنسبة للمسحوب عليه :

فأما ان يكون قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها . فاذا كان قد قبل الكمبيالة فقد أصبح المدين الأصلي فيها ولا يجوز أن يتنصل من مسئوليته عن الوفاء عن طريق التمسك باهمال الحامل وسقوط حقه في مطالبته بالوفاء .

وقد حرصت المادة ٨٣ من نظام الأوراق التجارية على الاشارة الى هذا الوضع فقالت « يسقط ما لحامل الكمبيالة من حقوق قبل ساحبها ومظهريها وغيرهم من الملتزمين عدا قابلها ..... »

واذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فانه يظل غريباً عنها ولا مجال لرجوع الحامل عليه الا للمطالبه بمقابل الوفاء اذا كان قد تلقاه من الساحب، ويتم هذا

الرجوع بدعوى أخرى غير دعوى الصرف، وبالتالي لا تنطبق بشأنها قواعد السقوط[1].

وبالنسبه للمظهرين :

فانهم يتسفيدون من السقوط لاهمال الحامل بلا قيد أو شرط ، وذلك لأن الهدف الأساسي من تقرير هذا السقوط هو ازالة عبء الضمان عن عاتق المظهرين على وجه الخصوص، حيث قدم كلا منهم مقابلا للكمبيالة عندما تلقاها بالتظهير ممن ظهرها اليه.

الفرع الثالث

عدم سماع الدعوى

(التقادم - La prescription)

٤٥٨ - تمهيد وتقسيم :

الى جانب السقوط الذي قرره نظا الأوراق التجارية لصالح الملتزمين بضمان الوفاء في مواجهة الحامل المهمل ، وضع هذا النظام مددا قصيرة لتقادم حق الحامل في الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة وكذلك لتقادم حق كل ملتزم في الرجوع على الملتزمين الآخرين .

ولا تعارض بين وظيفة السقوط ووظيفة التقادم اذ لا يعمل التقادم الا حيث لا يعمل السقوط اما لأن الملتزم الصرفي ممن ليس له حق التمسك بالسقوط ، واما لأنه حقه في التمسك بالسقوط لم ينشأ أصلا لاهتمام الحامل باتخاذ الاجراءات في

---

(١) انظر :د. البارودي - المرجع السابق - بند١٣٩ - ص٢٠٧ .

مواعيدها أو لوجود شرط الرجوع بلا مصروفات[1].

وسوف نعرض فيما يلي للدعاوي الخاضعة للتقادم الصرفي ، ومدته وآثاره .

٤٥٩ - الدعاوي الخاضعة للتقادم الصرفي :

أشارت المادة ٨٤ من نظام الأوراق التجارية الى الدعاوي التي يجوز التمسك فيها بعدم سماع الدعوي (التقادم) وهي الدعاوي الناشئة عن الكمبيالة والمقصود من ذلك كل الدعاوي الخاصة بالحقوق التي تسرى عليها أحكام النظام الخاص بالأوراق التجاريه ، فاذا خضع الحق لسريان أحكام أخرى كأحكام الكفالة أو الوكالة أو الاثراء بلا سبب فلا يخضع لأحكام التقادم الصرفي ، ولكن تسرى عليه أحكام التقادم العادي.

وعلى هذا الأساس يجوز التمسك بعدم سماع الدعوى (التقادم الصرفي) في دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل في الكمبيالة لمطالبته بالوفاء ، وفي دعوى الحامل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وعلى ضامنه الاحتياطي . وفي دعوى رجوع الملتزم الذي دفع قيمة الكمبيالة على الملتزمين السابقين عليه ، وفي دعوي الحامل الذي لم يعمل احتجاج عدم الوفاء في الميعاد النظامي على الملتزمين اذا اشملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصروفات .

ومن أمثلة الدعاوي التي لا يجوز فيها التمسك بعدم سماع الدعوى (التقادم الصرفي) دعوى المسحوب عليه الذي دفع قيمة الكمبيالة للحامل دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء في حالة رجوعه على الساحب بما دفع لأن هذا الرجوع لا يستند الى

---

(١) راجع في هذا الخصوص : د. أكثم الخولي - دروس في القانون التجاري السعودي - ألقاها على الدارسين بمعهد الادارة العامة في الرياض - ١٩٧٣م- بند ٢٥ ، ص١٧٩ .
ود. علي البارودي - المرجع السابق - بند ١٤١ ، ص١٠٩ .
ود. محسن شفيق - المرجع السابق - ص١١٣.

الكمبيالة وإنما لأحكام الاثراء بلا سبب .

٤٦٠ – مدة التقادم :

حددت المادة ٨٤ من نظام الأوراق التجارية مددا مختلفة للتقادم الصرفي ، تختلف باختلاف حالات الرجوع ، وحدد أقصاها بثلاث سنوات ، وأقلها ستة شهور وذلك على النحو التالي :

أ - تسقط الدعاوى التي توجه الى المسحوب عليه القابل بثلاث سنوات ، وتسري المدة من تاريخ الاستحقاق ، إلا بالنسبة للكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع فتسري المدة من تاريخ إنشائها حيث تكون صالحة للوفاء منذ هذا التاريخ .

ب- وتسقط دعوى الحامل على المظهرين بمضي سنة واحدة ، وقد روعي في تقصير المدة أن الدعوى موجهة الى أشخاص ليس لهم صفة المدينين بل صفة الضامنين فحسب .

وتسرى مدة التقادم من تاريخ عمل احتجاج عدم الوفاء ، إلا اذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصروفات فان المدة تسري من تاريخ الاستحقاق .

جـ- وكذلك تسقط دعوي الحامل على الساحب (في حالة قبول المسحوب عليه) بمضي سنة ، وتسري المدة من تاريخ عمل الاحتجاج ، أو من تاريخ الاستحقاق ان اشتملت الكمبيالة على شرط الاعفاء من الاحتجاج .

د- وتسقط دعاوي المظهرين بعضهم على البضع الآخر أو على الساحب بمضي ستة شهور ، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي وفي فيه المظهر الكمبيالة في حالة حصول الوفاء أو من يوم اقامة الدعوي عليه في حالة امتناعه عن الوفاء .

أما رجوع المظهر الذي وفى أو وجهت اليه المطالبه بالوفاء على المسحوب عليه القابل ، فلا تسقط الا بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ استحقاق الكمبيالة ، هذا وينقطع التقادم الصرفي في الأحوال التي ينقطع فيها التقادم بصفة عامة ، فتنقطع المدة بإقامة

الدعوى مثلا ، أو بتوقيع الحجز أو بالاقرار ، ومتى انقطع التقادم سري تقادم جديد مدته هي ذات مدة التقادم الأصلي .

ولا تسري مواعيد التقادم الصرفي بل تنطبق قواعد التقادم العادي في الفرضين الآتين المنصوص عليهما في المادة ٨٥ من نظام الأوراق التجارية وهما :

الأولى : صدور حكم بالدين ، اذ يصبح الدين ثابتا بمقتضى الحكم وليس بمقتضى الكمبيالة .

الحالة الثانية : اقرار المدين بالدين في ورقة مستقلة اقرارا يجعل من هذه الورقة صكا كاملا مستقلا عن الكمبيالة .

٤٦١ - آثار التقادم الصرفي :

متى صدر قرارا نهائيا بعدم سماع الدعوى فإنه يترتب عليه براءة الملتزم من الالتزام الثابت في الورقة التجارية ومن ملحقاته ، غير أن انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة للملتزم المدعى عليه لا يترتب عليه انقضاؤه بالنسبة الى الملتزمين الآخرين الذين لم ترفع عليهم الدعوى ، فيجوز للحامل رفع الدعوى على أي من هؤلاء - الملتزمين ويكون لكل منهم الدفع بعدم سماع الدعوى ان كانت مدة التقادم قد اكتملت بالنسبه اليه[1].

(١) راجع في هذا الخصوص : د. محسن شفيق - المرجع السابق - بند ١٣١ ص١١٧.

الباب الثاني
السند لأمر

٤٦٢ - تمهيد :

عالج نظام الأوراق التجارية السعودي الكمبيالة بالتفصيل باعتبارها كنموذج للأوراق التجارية ، مسايرا في ذلك قانون جنيف الموحد ، ولذلك لم يخصص للسند لأمر سوى قدرا ضئيلا من النصوص (المواد من ٨٧ - ٩٠) تتضمن احالة على معظم أحكام الكمبيالة ثم بعض القواعد الخاصة بالسند لأمر .

٤٦٣ - تعريف السند لأمر ومتى يكون تجاريا :

السند لأمر ورقة تجارية يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغا من النقود لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين .

ويتميز السند لأمر بأنه ورقة ثنائية تنشأ بين شخصين هما المحرر والمستفيد فلا وجود فيه للمسحوب عليه ، ومن ثم لا تنطبق عليه القواعد الخاصة بهذا الشخص كأحكام مقابل الوفاء، وأحكام القبول[1].

وقد سبق أن عرضنا لحكم السند الأذني وذهبنا مع الرأي الراجح الى أن السند الأذني يعتبر تجاريا في حالتين [2]:

أ- اذا كان محرره تاجرا حتى ولو كان قد حرر عن عمل مدني .

ب- اذا كان قد حرر لعمل تجاري سواء كان محررة تاجرا أو غير تاجر.

٤٦٤ - شروط صحة السند لأمر :

لا يكون السند لأمر صحيحاً إلا اذا تضمن البيانات الأساسية التي أشارت اليها المادة ٨٧ وهي :

- شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها

---

(١) راجع في هذا الخصوص : د. محسن شفيق - المرجع السابق - بند ١٣٣، ص١١٨.

(٢) راجع ما سبق بند ٣٣ .

- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ميعاد الاستحقاق .
- مكان الوفاء .
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره
- تاريخ انشاء السند ومكان إنشائه .
- توقيع من أنشأ السند (المحرر) .

وقد سبق أن عرضنا لهذه البيانات بصدد الكمبيالة (بند ٣٣١ الى بند ٣٣٩) وكل ما قيل في شرح كل بيان من هذه البيانات يصلح للسند لأمر . ولذا لا حاجة بنا الى التكرار ونحيل الى ما سبق قوله في هذا الصدد كل ما هنالك يجب ملاحظة أن الكمبيالة تتضمن أمرا بالدفع بينما السند لأمر يتضمن تعهدا بالدفع ، وهذا التعهد هو الالتزام الصرفي الأساسي في السند لأمر .

٤٦٥ - تخلف بعض البيانات الالزامية :

واذا تخلفت بعض البيانات الالزامية فإن المحرر لا يكون سندا لأمر الا في حالات ثلاث نصت عليهم المادة ٨٨ من نظام الأوراق التجارية وهي :

أ - اذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق أعتبر واجب لدى الاطلاع عليه

ب - اذا خلا السند من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر ، أعتبر مكان انشاء السند مكانا للوفاء ومكانا للمحرر .

جـ- اذا خلا السند من بيان مكان الانشاء أعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر.

وفيما عدا الحالات الثلاث السابقة تطبق أحكام الكمبيالة على نقص البيانات الأخرى ، فيبطل السند لأمر كلية اذا نقص توقيع المحرر أو المبلغ ، وكذلك يخضع السند لأمر لأحكام الكمبيالة المتعلقة بالاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ المطلوب

دفعه وببطلان شرط الفائدة (٨٩/أ).

ويجوز أن يتضمن السند بعض البيانات الاختيارية التي تتمشى مع طبيعته ، كشرط عدم الضمان ، وشرط الوفاء في محل مختار ، وشرط الرجوع بلا مصروفات أما الشروط المتعلقة بالقبول أو بالمسحوب عليه فلا محل لها في السند لأمر[1].

٤٦٦- الأحكام المشتركة بين الكمبيالة والسند لأمر :

تضمنت المادة ٨٩ قاعدة عامة مضمونها خضوع السند لأمر لأحكام الكمبيالة باستثناء تلك الأحكام التي تتنافى وطبيعة السند لأمر وذلك على التفصيل الآتي :

٤٦٧ - أولاً : تداول وانتقال السند لأمر :

أحالت المادة ٨٩/ب الى قواعد الكمبيالة فيما يتعلق بتداول السند لأمر، وعلى ذلك تنطبق كل الأحكام التي عرضناها في الفصل الثاني من الباب الأول ابتداء من بند ٣٥١ حتى بند ٣٧٤ سواء فيما يتعلق بأنواع التظهير الناقل للملكية والتوكيلي والتأميني، أو بشروط صحة التظهير الناقل للملكية وآثاره وخصوصاً مبدأ تظهير الدفوع بشروطه ونطاق تطبيقه. فلا ينفرد السند لأمر بصدد التظهير بأي حكم خاص[2].

٤٦٨ - ثانياً : ضمانات الوفاء بالسند لأمر :

أحالت المادة ٨٩/ب على أحكام الكمبيالة الخاصة بالضمان الاحتياطي كما أحالت المادة ٨٩/جـ على أحكام الكمبيالة الخاصة برجوع الحامل بسبب عدم الوفاء ،

---

(١) راجع في هذا الخصوص : د. البارودي : المرجع السابق بند ١٥٢ ، ص٢٢٢ود . محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٣٤ ص١١٨ ، ود. أكثم الخولي - المرجع السابق - بند ٢٣٧ ، ص١٨٧.

(٢) راجع في هذا الخصوص : د. البارودي : المرجع السابق بند ١٥٢ ص٢٢٦ ود. أكثم الخولي - المرجع السابق - بند ٢٣٩ ص١٨٨.

وكمبيالة الرجوع ، والحجز التحفظي ، ويتضح من هذين النصين أن نظام الأوراق التجارية يحيل الى أحكام الكمبيالة فيما يتعلق بنوعين من الضمانات الصرفية وهما ضمان الموقعين على وجه التضامن في الوفاء، والضمان الاتفاقي كالضامن الاحتياطي.

أما الضمانات الأخرى الموجودة في الكمبيالة كقبول المسحوب عليه أو القبول بالواسطة وملكية الحامل لمقابل الوفاء، فلا محل لها في السند لأمر، فهي ضمانات خاصة بالكمبيالة ترتبط بشكلها كورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من الساحب الى المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء بأن يدفع لأذن المستفيد ويتصور فيها عرض الورقة بعد انشائها على المسحوب عليه فيوقع عليها بالقبول ويصبح مدينا بقيمتها . كل ذلك لا مجال له في السند لأمر حيث المدين الأصلي واحد فقط وهو موقع السند أي محرره .

وعلى ذلك ليس لحامل السند من ضمانات سوى ضمان الموقعين على وجه التضامن ، والضمان الاحتياطي ان وجد[١] أما مقابل الوفاء والقبول فلا محل لهما في السند لأمر لأنهما مرتبطان بوجود المسحوب عليه في الكمبيالة [٢] .

٤٦٩ – الوفاء بالسند لأمر :

أحالت المادة ٨٩/جـ/د الى أحكام الكمبيالة فيما يتعلق بالاستحقاق والوفاء الطبيعي والمعارضة في الوفاء والاحتجاج والرجوع بسبب عدم الوفاء ، وبحساب المدد، وبعدم جواز منح مهل للوفاء .

وعلى ذلك تطبق هذه القواعد جميعها على السند لأمر مع مراعاة أنه اذا كان السند لأمر مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع ، يجب في هذه الحالة أن يقدم لمحرره

---

(١)انظر د. أكثم الخولي – المرجع السابق- بند ٢٤٠ ، ص١٨٨ . والدكتور البارودي – المرجع السابق – بند ١٥٣ ، ص٢٢٧ .

(٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق – بند ١٣٥ ، ص١١٩.

للتأشير عليه بالاطلاع خلال سنة من تاريخ انشائه ، وتبدأ المدة التي يستحق السند في نهايتها من تاريخ هذا التأشير ، فاذا امتنع محرر السند عن وضع التأشير بالاطلاع ، فانه يجب اثبات هذا الامتناع بورقة احتجاج ، ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع (م٩٠) .

٤٧٠- السقوط :

اذا أهمل حامل السند مراعاة الواجبات المنصوص عليها في المادة ٨٣ (ما عدا الواجبات الخاصة بتقديم الورقة للقبول اذ لا قبول في السند لأمر) يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين في السند باستثناء المحرر وضامنه الاحتياطي حيث لا يسقط حق الحامل في مواجهتهما الا بالتقادم .

٤٧١ - عدم سماع الدعوى (التقادم) :

أحالت المادة ٨٩/د الى النصوص المتعلقة بعدم سماع الدعوى ، وعلى ذلك تتقادم دعوى الرجوع على محرر السند وضامنه الاحتياطي بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق على اعتبار أن المحرر في مركز المسحوب عليه القابل للكمبيالة .

وتتقادم دعوى حامل السند على المظهرين بانقضاء سنة من تاريخ عمل احتجاج عدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق اذا اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصروفات، وتتقادم دعاوي المظهرين بعضهم على بعض بمضي ستة شهور من التاريخ الذي وفى فيه المظهر السند أو من تاريخ رفع الدعوى عليه .

وتسري في هذا الشأن سائر الأحكام السابق ذكرها بشأن آثار التقادم وانقطاع مدته [١] .

---

(١) أنظر ما سبق بند ٤٦٠ ، وبند ٤٦١ .

الباب الثالث

الشيـــك



٤٧٢ - تمهيد:

الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى أحد البنوك بأن يدفع لاذن شخص ثالث وهو المستفيد مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع.

ويبدو من هذا التعريف أن الشيك يشبه الكمبيالة من حيث تضمنه ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، ولكن يختلف الشيك عن الكمبيالة من عدة وجوه :

أولاً : يسحب الشيك على أحد البنوك ، بينما يجوز أن يكون المسحوب عليه في الكمبيالة بنكا أو شخصا طبيعيا .

ثانياً : يتعين أن يكون للشيك وقت اصداره مقابل وفاء موجودا لدى المسحوب عليه لأنه يستحق الدفع بمجرد الاطلاع ، أما في الكمبيالة فلا يشترط وجود مقابل الوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق .

ثالثاً : لا يحتاج الشيك الى عملية القبول من جانب المسحوب عليه ، لأنه يستحق الوفاء بمجرد تقديمه ، أما الكمبيالة فإنها تقدم للقبول للتعرف على أتجاه المسحوب عليه ، وما اذا كان سيقبلها وبالتالي سيقوم بالوفاء من عدمه .

رابعاً : يعتبر الشيك أداة وفاء اذ أنه يستحق الدفع بمجرد الاطلاع بينما تعد الكمبيالة أداة أئتمان ، ولذا يتضمن الشيك تاريخا واحدا هو تاريخ الاصدار ، أما الكمبيالة فتحتوي على تاريخين : تاريخ الانشاء وتاريخ الاستحقاق ، وهذا فرق جوهري لأن الشيك الذي يتضمن تاريخين يفقد ذاتيته كأداة وفاء .

خامساً : يصدر الشيك باسم المستفيد أو لأمره ، كما يجوز اصداره للحامل بينما لا يتصدر الكمبيالة إلا لأمر المستفيد .

٤٧٣- ويسرى على الشيك الأحكام الخاصة بالكمبيالة ، باعتبار أن هذه الأحكام هي الأصول العامة في قانون الصرف ، فتطبق على أي ورقة تجارية بما يتفق وما هيتها ،

هذا بالاضافة الى الأحكام الخاصة بالشيك المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية.

ويراعى أن الأحكام الخاصة بالشيك كثيرة ، فلم يكتف المنظم في شأن الشيك بالأحالة الى أحكام الكمبيالة ، بل فضل تنظيمه في جميع مراحله مبينا الأحكام الخاصة بكل مرحلة منذ نشأته الى حين تقادم الحق الثابت فيه .

٤٧٤ - تقسيم :

في دراساتنا للشيك سنتبع الخطة التي أتبعها نظام الأوراق التجارية فنبدأ أولاً بدراسة أنشائه ،ثم مقابل وفائه ، ثم تداوله ،ثم الوفاء بقيمته وآثار الامتناع عن الوفاء وأخيراً نتناول سقوط الحق الثابت فيه بالاهمال أو التقادم.

الفرع الاول
إنشاء الشيك

٤٧٥- الكتابة

يجب أن يكتب الشيك في محرر يتضمن البيانات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية .

وقد جرت البنوك على طباعة الشيكات وتوزيعها على من يرغب من عملائها ، ولذا لا يحتاج العميل الذي يرغب في سحب شيك الا الى ملء البياض المتروك بالبيانات اللازمة كتاريخ السحب والمبلغ واسم المستفيد ثم يوقع طبقا لنموذج توقيعه المحفوظ لدى البنك ، ويؤدي هذا الوضع الى تيسير تحرير الشيكات واتقاء جزاء ترك بعض بيانات الشيك الالزامية .

٤٧٦ - بيانات الشيك :

أشارت المادة ٩١ الى البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الشيك وهي تماثل البيانات التي تشتمل عليها الكمبيالة باستثناء بيان واحد وهو ميعاد الاستحقاق ، اذ لا يكتب هذا البيان في الشيك على أعتبار أنه يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع .

وبيانات الشيك هي :

- كلمة شيك مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها . وقد جرت العادة أن يكتب لفظ الشيك في عبارة الصك فيقال « ادفعوا بموجب هذا الشيك ». .
- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود ويوجه هذا الأمر من الساحب صاحب الرصيد الى المسحوب عليه ، ويجب أن يكون هذا الأمر باتا غير معلق على شرط ، كما يجب أن تدفع القيمة بمجرد الاطلاع على الشيك ، ولذا لا يذكر في الشيك الا تاريخا واحدا هو تاريخ الانشاء . فاذا ذكر الي جانب تاريخ الانشاء ، تاريخا للاستحقاق ، فلا يبطل الشيك ، وانما يعتبر تاريخ الاستحقاق كأن لم يكن ويكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه (م١٠٢) .
- اسم المسحوب عليه : وهو الشخص الذي يلزمه الوفاء بقيمة الشيك وقد نصت المادة ٩٣ على أنه لا يجوز سحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الدفع فيها الا على بنك ، فاذا سحب الشيك على غير بنك فإنه لا يعتبر شيكا صحيحا . ويجب أن تكون هناك علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه بمقتضاه يسحب الساحب شيكات يلتز بدفعها المحسوب عليه .

ولا يجوز اصدار أي شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الشيك مقابل وفاء (م٩٤) ويتوافر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عادة عن طريق عمليات ايداع النقود بواسطة الساحب أو عن طريق اعتماد يفتحه له البنك ويقيده في الجانب الدائن من حسابه .

ولا يلتزم المسحوب عليه بأن يوقع على الشيك بالقبول ، لأن الشيك أداة وفاة

يستحق الدفع بمجرد الاطلاع ، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأنه لم يكن ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده ، وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشيرة ، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك اذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد له (م ١٠٠) .

وطالما وقع البنك على الشيك بالاعتماد أصبح ملزما بتجميد مقابل الوفاء لديه لاستعماله في الوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه اليه . ويراعى أن الأعتماد يقع عادة بناء على طلب الساحب وقبل تسليمه الشيك للمستفيد .

ولما كان لا يجوز للبنك أن يوقع على شيك بالقبول ، فإنه لا يلتزم بوفاء قيمته حتى لو كان قد أعتمده لأن الاعتماد لا ينشئ التزاما صرفيا على عاتق البنك ويترتب على ذلك أنه اذا أمتنع البنك عن الوفاء فليس أمامه الحامل الا الرجوع على الساحبين مجتمعين أو منفردين[1] .

غير أن هذا لا يعني عدم مسئولية البنك عند رفضه الوفاء بقيمة الشيك الذي يصدره الساحب ما دام أن لديه رصيد (مقابل وفاء) يغطي قيمته . لذا يجوز للساحب مطالبة البنك بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بغير مبرر مقبول بالاضافة الى الجزاء المنصوص عليه في المادة ١٩ من نظام الأوراق التجارية التي تنص على أنه :

« مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ريال ولا تزيد على ألفي ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة مع عدم الاخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء » .

---

(١) راجع في هذا الخصوص : د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٤١، ص١٢٤ .

- **مكان الوفاء** : وهو عبارة عن فرع المسحوب عليه الذي يجب أن يقدم فيه الحامل الشيك للوفاء ، وعادة ما يكون طلب الوفاء ممكنا في أي فرع للبنك المسحوب عليه وقد يكون مكان الوفاء هو ذات مكان تحرير الشيك أو مكان آخر فقد يحرر الشيك في مدينة جدة ويستحق الوفاء فيها ، أو يحرر في مدينة جدة ويستحق الوفاء في مدينة الرياض أو مدينة خارج المملكة العربية السعودية .

- **تاريخ ومكان إنشاء الشيك :**

يفيد تاريخ الانشاء في تحديد أهلية الساحب وقت اصدار الشيك ، وفي التأكد من وجود مقابل الوفاء في ذلك الوقت ، وكذلك في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، واحتساب مواعيد السقوط للحامل المهمل ، واحتساب مواعيد عدم سماع الدعوى (التقادم) .

وقد قدر نظام الأوراق التجارية السعودي أهمية بيان تاريخ انشاء الشيك فعاقب كل من أصدر شيكا لم يورخه أو ذكر تاريخا غير صحيح بغرامة لا تزيد عن خمسمائة ريال (م١٢٠/أ) .

أما مكان الانشاء فتبدو أهميته في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء حيث أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كان الشيك يستحق الوفاء في مكان إنشائه أو في مكان آخر(١) .

- المبلغ : وهو عبارة عن مبلغ محدد من النقود ، ويجري العمل على كتابة المبلغ مرة بالأرقام في أعلى الشيك ، ومرة بالحروف في صلبه ، ويجب أن يحدد هذا المبلغ

---

(١) انظر المادة ١٠٣ من نظام الأوراق التجارية حيث تنص على أن « الشيك المسحوب في المملكة والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر . فإذا كان مسحوباً خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها وجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر . وتبدأ المواعيد المذكورة من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ أصداره » .

تحديداً دقيقاً ، فلا يجوز أن يقال مثلاً « ادفعوا باقي رصيدي طرفكم » كما أنه لا يجوز أن يتضمن الشيك أمرا بدفع أكثر من مبلغ واحد وإلا فقد صفته كشيك[1] .

- توقيع الساحب : ولا شك في أهمية هذا البيان ، لأنه بمثابة الاقرار بالالتزام الموجود في قيمة الشيك ، ويجب أن يتطابق التوقيع الموجود على الشيك مع النموذج المودع لدى البنك ، وعادة ما يقوم البنك بعمل المضاهاة ويمتنع عن الوفاء إن وجد اختلاف بين التوقيع الموجود على الشيك والنموذج المودع .

٤٧٧ - جزاء ترك بعض بيانات الشيك الالزامية :

إذا صدر الشيك خالياً من بيان أو أكثر من البيانات الالزامية التي أشارت إليها المادة ٩١ فما هو الجزاء .

يراعى أن بعض البيانات ضروريه لصحة الالتزام الصرفي بمقتضى الشيك فيترتب على تخلفها بطلان الالتزام ذاته ، وهذه البيانات هي :

- **توقيع الساحب** : إذ بتركه يفقد الالتزام أحد الشروط الموضوعية العامة وهو ركن الرضا فيصير باطلاً .
- **المبلغ** : وهو محل الالتزام ، فيترتب على عدم تحديده أن يصبح الالتزام غير ذي محل فيبطل .

ومن البيانات ما هو ضروري ليستكمل الصك شكل الشيك ، ولذا لا يترتب على تخلفها إلا فقدان الورقة صفة الشيك وفي هذا الصدد قضت الفقرة الأولى من المادة ٩٢ بأن الصك الخالي من أحد البيانات الالزامية لا يعتبر شيكاً إلا في الحالتين الآتيتين :

أ - إذا خلا من بيان مكان الوفاء ، اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجاني اسم

---

(١) راجع في هذا الخصوص : الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند١٤٣ ، ص١٢٦.

المسحوب عليه ، فإذا تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان منها ، وإذا لم يذكر أي مكان بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه .

ب- إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء ، اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب .

٤٧٨ - الشروط الموضوعية :

يجب أن يكون الساحب أهلا للالتزام الصرفي ، كما يجب أن يتوافر في هذا الالتزام الصرفي كافة الشروط الموضوعية العامة ، فيكون صادراً عن رضاء صحيح خال من العيوب ، وإن يكون مستنداً إلى سبب مشروع(١) .

الفرع الثاني
مقابل الوفاء في الشيك

٤٧٩ - الشروط الواجب توافرها في مقابل الوفاء :

أوضحت المادة ٩٤ من نظام الأوراق التجارية شروط مقابل الوفاء بقولها « لا يجوز اصدار الشيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني» .

ويستفاد من النص أنه يتعين أن تتوافر في مقابل الوفاء الشروط الآتية :

- أن يكون مقابل الوفاء نقوداً يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك .

---

(١) انظر د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٤١ ، ص١٢٣ .

- أن يوجد هذا المقابل وقت اصدار الشيك . ومن الناحية العملية فإن الساحب لا يتعرض لأية مسئولية إذا لم يوجد مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك طالما أنه استطاع إيجاده قبل أن يتقدم الحامل إلى البنك للمطالبة بالوفاء .
- أن يكون كافياً للوفاء بقيمة الشيك ، فمقابل الوفاء الناقص في حكم المعدوم ويبرر عدم استجابة المسحوب عليه للوفاء لأن الرصيد لا يفي بكل قيمة الشيك.
- أن يكون قابلاً للسحب بمقتضى شيك بناء على اتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه .

٤٨٠ - اثبات وجود مقابل الوفاء :

يقع على عاتق الساحب وحده اثبات وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه ، وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ٩٤ بقولها « على الساحب دون غيره في حالة الانكار أن يثبت أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه وقت إنشائه ، فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاءه ولو عمل الاحتجاج بعد المواعيد المعينة».

٤٨١ - ملكية الحامل لمقابل الوفاء :

قضت المادة ١١٧ بأنه تسري على الشيك بالقدر الذي لا تتعارض مع ما هيته أحكام الكمبيالة الواردة في المادة ٣١ ، وتنص المادة ٣١ على أنه « تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين ، وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الناقل» .

ويستفاد من نص المادة ٣١ أنه تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحملة المتعاقبين على الشيك .

ويترتب على الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء النتائج الآتية :

- إذا توفى الساحب أو أفلس أو فقد أهليته بعد إنشاء الشيك فلا يؤثر ذلك على حق الحامل على مقابل الوفاء (م١٠٥/٢) .
- لا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو افلاس حامله أو طرأ ما يخل بأهليته (م١٠٥/١) .

٤٨٢ – جزاء عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه :

نصت المادة ١١٨ على أنه « كل من سحب بسوء نية شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب ، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك وكل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك ، أو أمر وهو مسئ النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته يعاقب بغرامة من مائة ريال إلى ألفي ريال وبالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن ستة أشهر أو باحدى هاتين العقوبتين .

ويعاقب بهذه العقوبات المستفيد أو الحامل الذي يتلقى بسوء نية شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته ، ويتم تطبيق العقوبات المذكورة مع مراعاة ما قد تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية .

يستفاد من هذا النص أنه لا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بطلان الشيك وذلك لأن القول بالبطلان يؤدي إلى الاضرار بالحامل وهو الشخص الذي وجدت نظرية مقابل الوفاء لحمايته[1] ، يؤكد ذلك أن المادة ١٠٨ خولت حامل الشيك الذي ليس له مقابل وفاء حق الرجوع على الملتزمين به مجتمعين أو منفردين الأمر الذي يقطع بفعالية الشيك رغم عدم وجود مقابل وفائه لدى المسحوب عليه .

---

(١) راجع في هذا الخصوص : الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٤٨ ، ص١٣٠.

وهكذا يتضح أنه لا يترتب على عدم وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه سوى الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة ١١٨ من نظام الأوراق التجارية .

الفرع الثالث
تداول الشيك

٤٨٣ – تنص المادة ٩٨ من نظام الأوراق التجارية على أن : « الشيك المشروط دفعة إلى شخص معين سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص عليه ، يكون قابلاً للتداول بطريقة التظهير والشيك المشروط دفعة إلى شخص معين والمكتوبة فيه عبارة ليس لأمر أو أية عبارة أخرى مماثلة لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق .

ويجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملتزم آخر ، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد ويعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشآت غير التي سحب عليه الشيك .

وتنص المادة ٩٩ على أنه « بتداول الشيك المستحق الوفاء لحامله بمجرد التسليم والتظهير المكتوب على هذا الشيك يجعل المظهر مسئولاً وفقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر » .

باستقراء ما جاء بهذين النصين يتضح أن كيفية تداول الشيك تتوقف على الشكل الذي يتخذه .

فالشيك الاسمي : وهو الشيك المشروط دفعه إلى شخص معين مع إضافة عبارة ليس لأمر أو أية عبارة أخرى مماثلة يفهم منها نفس وجود شرط الأمر ، هذا الشيك ينتقل الحق الثابت فيه عن طريق أحكام حوالة الحق .

والشيك لأمر : وهو الشيك الذي يصدر لأمر شخص معين سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص عليه ، هذا الشيك يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير .

ويسري على تظهير الشيك الأحكام السابق ذكرها بمناسبة عرض تداول الكمبيالة بالتظهير[١] .

الشيك لحامله : وهو الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد ويتم تداوله عن طريق التسليم دون حاجة إلى توقيع المحيلين ، ولذا لا يشتمل الشيك لحامله سوى توقيع الساحب فهو وحده الضامن للوفاء بقيمة الشيك .

الفرع الرابع
الوفاء بقيمة الشيك

٤٨٤ - مواعيد الوفاء :

يستحق الشيك الوفاء بمجرد تقديمه للوفاء والاطلاع عليه (م١٠٢) . غير أن نظام الأوراق التجارية لم يترك للحامل الحرية المطلقة في تقديم الشيك للوفاء بل فرق بين نوعين من الشيكات وحدد لكل نوع ميعاداً أقصى للتقديم :

- فالشيك المسحوب في المملكة العربية السعودية والمستحق الوفاء فيها ، يجب تقديمه للوفاء خلال شهر .
- أما إذا كان الشيك مسحوباً خارج المملكة العربية السعودية ومستحق الوفاء فيها ، وجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر .

ويبدأ الميعاد في الفرضين من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ اصداره (م١٠٣).

وإذا سحب الشيك في بلد يختلف تقويمه عن التقويم المعمول به في المملكة أرجع تاريخ اصداره إلى اليوم المقابل في تقويم المملكة (م١٠٤) .

---

(١) راجع ما سبق ابتداء من بند ٣٥١ حتى بند ٣٧٤ .

ويراعى أن حق الحامل لا يسقط في مواجهة المسحوب عليه بعد فوات هذه المواعيد حيث تقضي المادة ١٠٥ من النظام على أن للمسحوب عليه أن يوفى قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه ، كما تقضي المادة (١١٥) بأن يفقد حامل الشيك ماله من حقوق قبل الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين عدا المسحوب عليه، بمضي المواعيد المحددة لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه ولا يغير الساحب من هذا الحكم إلا إذا كان قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً لدى المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل لا يرجع إلى الساحب .

وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره وجب وفاءه في يوم تقديمه دون انتظار اليوم المذكور في الشيك كتاريخ اصدار (م١٠٢)[1] .

٤٨٥ - موضوع الوفاء :

يرد الوفاء على مبلغ الشيك بأكمله ، إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك جاز للبنك المسحوب عليه أن يرفض الوفاء ويطلب من المستفيد الرجوع على الساحب .

وإذا كان الشيك واجب الوفاء في المملكة العربية السعودية بنقد غير متداول فيها وجب وفاء مبلغه بالنقد المتداول في المملكة حسب سعر الصرف يوم الوفاء .

وإذا لم يتم الوفاء يوم التقديم ، كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك مقوماً بالنقد المتداول في المملكة حسب سعره في يوم التقديم أو في يوم الوفاء (م١٠٧/١).

وإذا عين مبلغ الشيك بنقود تحمل اسما مشتركاً ولكن تختلف قيمتها في بلد الإصدار عن قيمتها في بلد الوفاء كان المقصود نقود بلد الوفاء (م١٠٧/٢) .

---

(١) غير أن العمل يجري على أن البنك لا يفي إلا في التاريخ المذكور في الشيك كتاريخ اصداره. راجع في هذا الخصوص : د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٥٠ ، ص١٣٢ .

مثل ذلك أن يسحب الشيك في قطر ويكون مستحق الوفاء في المملكة العربية السعودية ويذكر فيه « ادفعوا عشرة آلاف ريال» دون تحديد الريال المقصود هل هو الريال القطري أم الريال السعودي . في مثل هذا الفرض يكون المقصود نقود بلد الوفاء أي الريال السعودي .

الفرع الخامس
الامتناع عن الوفاء

٤٨٦ - اثبات الامتناع :

إذا امتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك أيا كان سبب هذا الامتناع[١] فإن لحامل الشيك الرجوع على الملتزمين به مجتمعين أو منفردين لمطالبتهم بالوفاء .

ويجب اثبات امتناع البنك عن الوفاء اثباتاً رسمياً ، وذلك بتحرير احتجاج عدم الوفاء بواسطة الجهة التي يعينها وزير التجارة (وهي لجنة الأوراق التجارية) ويجوز للحامل عوضاً عن الاحتجاج أن يثبت الامتناع عن الدفع بإحدى صورتين :

أ - بيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديم الشيك .

ب- بيان صادر من غرفة مقاصة معترف بها يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد القانوني ولم تدفع قيمته .

---

(١) قد يمتنع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك لعدم وجود مقابل وفاء أو عدم كفايته ، أو بسبب وجود معارضة في الوفاء أو لعدم مطابقة التوقيع الموجود على الشيك مع نموذج التوقيع المحفوظ لدى البنك ، غير أن امتناع المسحوب عليه عن الوفاء لا يعفيه من المسئولية تجاه الساحب إذا لم يكن له ما يبرره .

ويجب أن يكون البيان في الحالتين مؤرخاً ومكتوباً على الشيك ذاته وموقعاً من البنك. ولا يجوز للبنك الامتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب الحامل ، وإنما يجوز له أن يطلب مهلة إلى يوم العمل التالي للتقديم[1] ولو قدم الشيك في اليوم الأخير من ميعاد التقديم (م١٠٨) .

ويتعين اثبات الامتناع عن الدفع سواء عن طريق عمل الاحتجاج أو عن طريق البيان الذي وضعه البنك على الشيك قبل انقضاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء . فإذا وقع التقديم في آخر يوم من هذا الميعاد ، جاز اثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي (م١٠٩) .

٤٨٧ - الأخطار بعدم الوفاء وبعمل الاحتجاج :

إذا تم عمل الاحتجاج أو اثبت امتناع البنك المسحوب عليه عن الدفع وجب على حامل الشيك اخطار الساحب والمظهرين بعدم الوفاء وذلك خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج (م٥٦/١) . وعلى المظهر الذي أخطر أن يخطر المظهر السابق عليه خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه لاخطار مبيناً له أسماء وعناوين الأشخاص الذين قاموا بالاخطارات السابقة وهكذا من مظهر إلى آخر حتى الوصول إلى الساحب (م٥٦/٢) .

ويتم الاخطار بأية صورة ، ويعتبر الاخطار قد تم في الميعاد إذا أرسل بخطاب مسجل في خلال المهلة القانونية .

ولا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الاخطار سقوط حقوق من وجب عليه الاخطار

(١) أجاز النظام للبنك المسحوب عليه أن يطلب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم ، ليراجع البنك حساباته وليتصل بالساحب ليحصل منه على معلومات تتعلق بهذا الشيك وذلك محافظة على سمعة الساحب وعدم زعزعة الثقة به .

وإنما يلتزم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن اهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الشيك (م٣/٥٦) .

الفرع السادس
السقوط

٤٨٨ - شروط تطبيق السقوط على الحامل المهمل :

ذكرنا أن نظام الأوراق التجارية ألزم الحامل بتقديم الشيك للوفاء وحدد ميعاد أقصى للتقديم وهو شهر من تاريخ التحرير بالنسبة للشيكات المسحوبة في المملكة ومستحقة الوفاء بها ، وثلاثة شهور بالنسبة للشيكات المسحوبة خارج المملكة ومستحقة الوفاء بها .

كما ألزم النظام هذا الحامل بأن يقوم بعمل احتجاج أو ما يقوم مقامه إذا امتنع البنك عن الوفاء ، وذلك قبل انقضاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء فإذا وقع التقديم في آخر يوم من هذا الميعاد ، جاز اثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي .

فإذا أهمل الحامل في أداء هذه الالتزامات صار مهملاً وسقط حقه في الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين عدا المسحوب عليه [1] .

---

(١) ذكرنا أنه لا محل للقبول في الشيك - لذلك لا يكون لحامله تجاه البنك المسحوب عليه إلا دعوى ملكية مقابل الوفاء . فإذا كان المقابل موجوداً لدى البنك ، جاز لحامل الشيك الرجوع عليه لمطالبته به ويستوي أن يكون الحامل مهملاً أو غير مهمل حيث لا تسقط دعوى الحامل قبل البنك إلا بالتقادم .

وإذا كان المقابل غير موجود ، فلا يجوز للحامل الرجوع على البنك ويقع على عاتق الحامل عبء اثبات وجود مقابل الوفاء لدى البنك .

راجع في هذا الخصوص : د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٥٧ ، ص١٣٧.

ويراعى أن الساحب لا يستفيد من هذا السقوط إلا إذا كان قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب (م١١٥) .

ويقع على عاتق الساحب اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات .

الفرع السابع
عدم سماع الدعوى (التقادم)

٤٨٩ – تتقادم دعاوي الشيك جميعها بمدة موحدة هي ستة شهور غير أن المادة ١١٦ فرقت فيما يتعلق ببدء سريان التقادم بين مجموعتين من الدعاوي .

فبالنسبة لدعاوي رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين ، هذه الدعاوي لا تسمع (تتقادم) بمضي ستة شهور تبدأ من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء .

أما بالنسبة لدعاوي رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم البعض هذه الدعاوي تتقادم بمضي ستة شهور تبدأ من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

الفرع الثامن
الجزاءات

٤٩٠ – فرضت المادة ١١٨ من نظام الأوراق التجارية جزاء على كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية :

أ – إذا سحب شيكاً دون أن يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب ، أو يكون له

مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك .

ب- إذا سترد بعد اعطاء الشيك مقابل الوفاء كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك .

جـ - إذا أمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك .

د - إذا تعمد تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه .

هـ- إذا ظهر أو سلم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف .

والجزاء هو معاقبة الساحب مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو باحدى هاتين العقوبتين مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى.

ويعاقب بهذه العقوبات كذلك المستفيد أو الحامل الذي يتلقى بسوء نية شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب أي من هذه الجرائم خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه في أي منها تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال أو احدى هاتين العقوبتين .

كما تعرضت المادة ١١٩ من النظام للعقوبة التي توقع على المسحوب عليه الذي يرفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب عليه سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة ، والعقوبة هي الغرامة التي لا تزيد على مائة ألف ريال ، مع عدم الاخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى في هذا الصدد .

ويعاقب بذات العقوبة كل مسحوب عليه يصرح عن علم بوجود مقابل وفاء يقل عما لديه فعلاً .

وأخيراً فرضت المادة ١٢٠ من النظام عقوبة الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال على كل من :

- يصدر شيكاً لم يؤرخه أو يذكر تاريخاً غير صحيح .
- يسحب شيكاً على غير بنك .
- يفي بشيك خالي من التاريخ ، أو يتسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة .

كما أجازت المادة ١٢١ نشر أسماء الأشخاص الذين يصدر بحقهم حكم بالإدانة بموجب نظام الأوراق التجارية ويحدد الحكم كيفية ذلك النشر (١) .

تم بعون الله تعالى

(١) تم تعديل المواد ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠ واضيفت المادة ١٢١ بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٥ بتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢هـ

الفهرس

الصفحة

الباب الثاني
في الأنواع المختلفة للشركات

القسم الرابع

الباب الأول

الباب الثاني

الباب الثالث